

اشترى شاة على انها تحلب
كذا رطلا فالبيع فاسد

al-Maydānī, ʿAbd al-Ghanī
Sharḥ al-Qudūrī

فهرست شرح القدورى

صحيفه

صحيفة

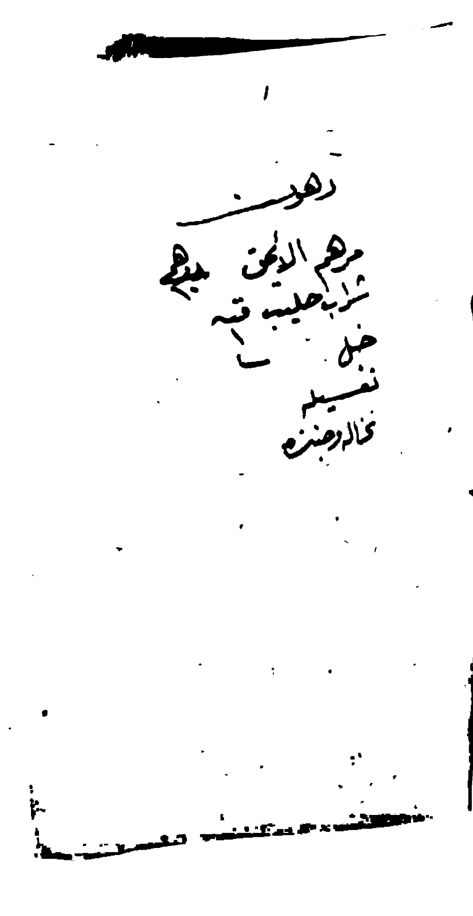
صحيفة

صحيفه

﴿ بيان مافى هذا الشرح اللطيف من المسائل المأخوذة من الكتب المعتبرة ﴾
﴿ التى صنفها الفقهاء الاعلام رحمة الله عليهم وعلى من ضبطها ﴾
﴿ واجرى بمقتضاها الاحكام الى يوم القيام ﴾

﴿ كتاب الكنز وبعض شروحه ﴾

كتاب الهدايه وبعض شروحها شرح القدورى الجوهرة تصحيح القدورى شرح المجمع المبسوط النهر اختيار شرح المختار الدر المختار وبعض حواش الدر كزر والغرر لمولانا خسرو صدر الشريعة كتاب السراجيه لجامع الفصولين فتاوى قاضى خان وغيرها من المعتبرات مثل شرح مقدم كيدانى والقهستانى والخيرية وبعض الفتاوى مثل [illegible] التتابى وغيرها والذخيرة [illegible]



صحيفة

﴿ بيان ما فى هذا الشرح اللطيف من المسائل

﴿ التى صنفها الفقهاء الاعلام رحمة الله

﴿ واجرى بمقتضاها الاحكا

﴿ كتاب الكنز وبعض

كتاب الهدايه وبعض شروحها شرح القدو

المجمع المبسوط النهر اختيار شرح المختار ال

والغرر لمولانا خسرو وصدر الشريعة كـ

فتاوى قاضى خان وغيرها من المعتبرا

والقهستانى والخيرية وبعـ

العتابى وغيرها

❊ (شرح القدوری لعبد الغنی المیدانی) ❊

❊ (بسم الله الرحمن الرحیم) ❊

الحمد لله الذی وفق من اراد به خیرا للتفقه فی الدین * وهدی بفضله من شاء الی سبیل المهتدین والصلاة والسلام علی سیدنا محمد الامین * المبعوث رحمة للعالمین * وعلی سائر الانبیاء والمرسلین * والصحابة والقرابة والتابعین * والعلماء العاملین والائمة المجتهدین ومقلدیهم باحسان الی یوم الدین * اما بعد * فیقول العبد الفقیر الجانی * عبد الغنی الغنیمی المیدانی * غفر الله تعالی له ولوالدیه * ومشایخه ومن له حق علیه ان الکتاب المبارک للامام القدوری * قد شاعت برکته حتی صارت کالعلم الضروری * ولذا عکفت الطلبة علی تفهمه وتفهیمه * وازدحموا علی تعلمه وتعلیمه * وکنت ممن عکف علیه الایام الکثیرة * وداب التردد الیه حتی اسر الیه ضمیره * فرأیت بعض جواهره قد خفیت فی معادنها * وبعض لطائفه قد استترت فی مکامنها * وکان کثیرا ما یخطر لی ان اتطفل علیه بجمع بعض عبارات تکون کالشرح الیه * لتفصیل مجمله وتقیید مطلقه وایضاح معانیه علی وجه التوسط مع الایضاح بحیث یکون معینا لمعانیه الا انه کان یمنعنی انی لست من اهل هذا الشان * وقصیر الباع فی هذا المیدان * ثم جرانی علی اقتحام هذا المقام * رجا الانتساب بالخدمة لذلک الامام *

تشبثا باذيال بركته * وتيمنا بخدمته * فاستخرت الله تعالى وجمعت من كلامهم * ما يدل على مقصودهم ومرامهم * مع زيادة مايغلب على الظن انه يحتاج اليه * وتحرى ماهو المعتمد والفتوى عليه * وضم ماجمعه العلامة قاسم فى كتابه التصحيح من اختيارات الائمة لما هو الراجح والصحيح ولم آل جهدا فى التهذيب والتحرير * وتحرى ما هو الاظهر والاوضح فى التعبير * وسميته اللباب فى شرح الكتاب * لانه المعنى عند اطلاق الاصحاب * واسال الله تعالى ان يتقبله بفضله * ويديم به النفع تبعا لاصله * وان يجعله خالصا لوجهه الكريم * وموجبا للفوز بجنات النعيم * انه على مايشاء قدير * وبالاجابة جدير * وقد ابتدا المصنف رحمه الله تعالى كتابه بالبسملة اقتدا بالكتاب المكرم والنبى المعظم صلى الله عليه وسلم ورجاء حصول البركة بكتابه * بدوام الانتفاع به * فقال (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الطهارة) الطهارة لغة النظافة وشرعا النظافة عن النجاسة حقيقية كانت وهى الخبث او حكمية وهى الحدث وتنقسم بالاعتبار الثانى الى الكبرى واسمها الخاص الغسل والموجب له الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء والموجب له الحدث الاصغر وبقى نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف كلا منهما منفردا عن الآخر وقدمت العبادات على غيرها اهتماما بها لان الجن والانس لم تخلق الا لها وقدمت الصلاة من بينها لانها عمادها وقدمت الطهارة عليها لانها مفتاحها وقدمت طهارة الوضوء لكثرة تكرارها (قال الله تعالى ياايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا بروسكم وارجلكم الى الكعبين) افتتح رحمه الله تعالى كتابه باية من القرأن على وجه البرهان استنزالا لبركته وتيمنا لتلاوته والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من عادته (ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة) يعنى الوجه واليدين والرجلين وسماها ثلاثة وهى خمسة لان اليدين والرجلين جعلا فى الحكم بمنزلة عضوين كما فى الاية * جوهرة (ومسح الرأس) بهذا النص هدايه والفرض لغة التقدير وشرعا ماثبت لزومه بدليل قطعى لاشبهة فيه كاصل الغسل والمسح فى اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض القطعى ومنه قول المصنف ففرض الطهارة غسل الاعضا الثلاثة ومسح الرأس وكثيرا مايطلق الفرض على مايفوت الجواز بفوته كغسل ومسح مقدار

معين فيها وهو الفرض علا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي ومنه قوله والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية وحد الوجه من مبدأ سطح الجبهة الى اسفل الذقن طولا ومابين شحمتي الاذنين عرضا (والمرفقان) تثنية مرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه موصل الزراع في العضد (والكعبان) تثنية كعب والمراد به هنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وهو الصحيح (هدايه) (يدخلان في الغسل) على سبيل الفرضية والغسل اسالة الماء وحد الاسالة في الغسل ان يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما وعند ابي يوسف يجزى اذا سال على العضو وان لم يقطر (فتح) وفي الفيض اقله قطرتان في الاصح اه وفي دخول المرفقين والكعبين خلاف زفر والبحث في ذلك وفي القراتين في ارجلكم قال في البحر لاطائل تحته بعد انعقاد الاجماع على ذلك (والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية) اى مقدم الرأس وهو الربع وذلك (لما روى المغيرة ابن شعبة) رضي الله تعالى عنه (ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة) بالضم اى كناسة (قوم فبال وتوضا ومسح على ناصيته وخفيه) والكتاب مجمل في حق المقدار فالتحق بيانا به وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلاث اصابع من اصابع اليد لانها اكثر ماهو الاصل في آلة المسح (هداية) قال في الفتح واما رواية جواز قدر ثلاث اصابع وان صححها بعض المشايخ فيحمل على انه قول محمد لما ذكر الكرخي والطحاوي عن اصحابنا انه مقدار الناصية ورواه الحسن عن ابي حنيفة ويفيد انها غير المنصور قول المصنف يعني صاحب الهداية وفي بعض الروايات اه (وسنن الطهارة) السنن جمع سنة وهي لغة الطريقة مرضية كانت اوغير مرضية وفي الشريعة ماواظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع الترك احيانا (فتح) واللام في الطهارة للعهد اى الطهارة المذكورة وتعقيبه الفرض بالسنن يفيد ان لاواجب للوضوء والا لقدمه (غسل اليدين) الى الرسغين لوقوع الكفاية به في التنظيف وقوله (قبل ادخالهما الاناء) قيد اتفاقي والافيسن غسلهما وان لم يحتج الى ادخالهما الاناء وكذا قوله (اذا استيقظ المتوضي من نومه) على ماهو المختار من عدم اختصاص سنية البداءة بالمستيقظ قال العلامة قاسم في تصحيحه الاصح انه سنة مطلقا نص عليه في شرح الهداية وفي الجوهرة هذا شرط وقع اتفاقا لانه اذا لم يكن استيقظ واراد الوضوء السنة غسل اليدين وقال نجم الائمة في الشرح قال في المحيط والتحفة

مطلب في سنن الطهارة

وجمع

وجمع الايمة البخاريين انه سنة على الاطلاق اه وفى الفتح وهو الاولى لان من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم قدمه وانما يحكى ما كان دابه وعادته لا خصوص وضوئه الذى هو عن نوم بل الظاهر ان اطلاعهم على وضوئه عن غير النوم نعم مع الاستيقاظ وتوهم النجاسة السنة آكد اه (وتسمية الله تعالى فى ابتداء الوضوء) ولفظها المنقول عن السلف وقيل عن النبى صلى الله عليه وسلم بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وفى المجتبى يجمع بينهما وفى المحيط لو قال لا اله الا الله او الحمد لله او اشهد ان لا اله الا الله يصير مقيما للسنة وهو بناء على ان لفظ يسمى اعم مما ذكرنا فتح وفى التصحيح قال فى الهداية الاصح انها مستحبة ويسمى قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح وقال ان الزاهدى والاكثر على ان التسمية وغسل اليدين سنتان قبله وبعده اه (والسواك) اى الاستياك عند المضمضة وقيل قبلها وهو للوضوء عندنا الا اذا نسيه فيندب للصلاة وفى التصحيح قال فى الهداية والمشكلات والاصح انه مستحب اه (والمضمضة) بمياه ثلاثا (والاستنشاق) كذلك فلو تمضمض ثلاثا من غرفة واحدة لم يصر آتيا بالسنة وقال الصيرفى يكون آتيا بالسنة قال واختلفوا فى الاستنشاق ثلاثا من غرفة واحدة قيل لا يصير آتيا بالسنة بخلاف المضمضة لان فى الاستنشاق يعود بعض الماء المستعمل الى الكف وفى المضمضة لا يعود لانه يقدر على امساكه كذا فى الجوهرة (ومسح الاذنين) وهو سنة بماء الرأس عندنا (هداية) اى لا بماء جديد (عنايه) ومثله فى جميع شروح الهداية والحليه والتتارخانيه وشرح المجمع وشرح الدرر للشيخ اسماعيل ويؤيده تقييد سائر المتون بقولهم بماء الرأس قال فى الفتح واما ما روى انه صلى الله عليه وسلم اخذ لاذنيه ماء جديدا فيجب حمله على انه لفناء البلة قبل الاستيعاب توفيقا بينه وبين ماذكرنا واذا انعدمت البلة لم يكن بد من الاخذ كما لو انعدمت فى بعض عضو واحد اه اذا علمت ذلك ظهر لك ان ما مشى عليه العلائى فى الدر والشرنبلالى وصاحب النهر والبحر تبعا للخلاصة ومنلا مسكين من انه لو اخذ للاذنين ماء جديد فهو حسن مخالف للرواية المشهورة التى مشى عليها اصحاب المتون والشروح الموضوعة لنقل المذهب وتمام ذلك فى حاشية

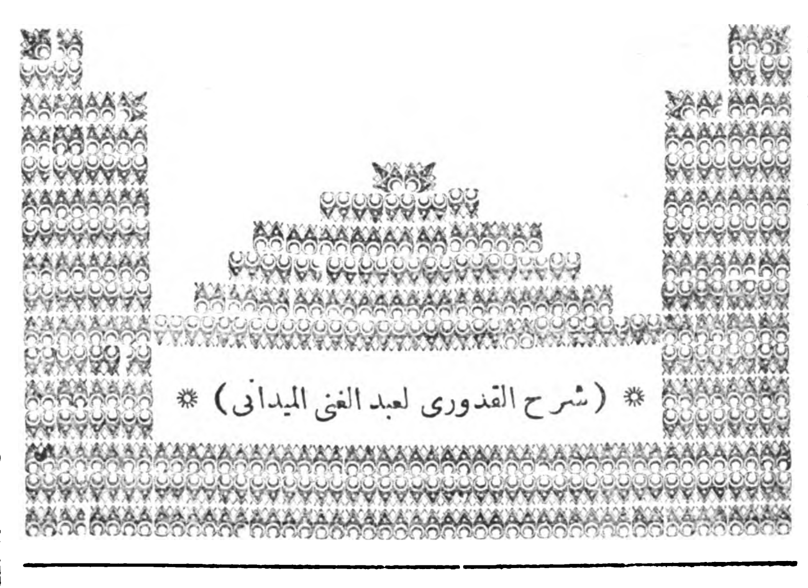
شيخنا رد المحتار رحمه الله تعالى (وتخليل اللحية) وقيل هو سنة عند ابى يوسف جائز عند ابى حنيفة ومحمد لان السنة اكمال الفرض فى محله والداخل ليس بمحل له (هدايه) وفى التصحيح وتخليل اللحية هو قول ابى يوسف ورجحه فى المبسوط (والاصابع) لانه اكمال الفرض فى محله وهذا اذا كان الماء واصلا الى خلالها بدون التخليل والا فهو فرض (وتكرار الغسل) المستوعب فى الاعضاء المغسولة (الى الثلاث) مرات ولو زاد لطمانينة القلب لاباس به قيدت بالمستوعب لانه اذا لم يستوعب فى كل مرة لايكون آتيا بسنة التثليث وقيدت بالاعضاء المغسولة لان الممسوحة يكره تكرار مسحها (ويستحب للمتوضى) المستحب لغة هو الشئ المحبوب وعرفا قيل هو ما فعله النبى صلى الله عليه وسلم مرة وتركه اخرى والمندوب ما فعله مرة او مرتين وقيل هما سواء وعليه الاصوليون قال فى التحرير وما لم يواظب عليه مندوب ومستحب وان لم يفعله بعدما رغب فيه اه (ان ينوى الطهارة) فى ابتدائها (ويستوعب رأسه بالمسح) بمرة واحدة (ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى به) ويختم بما ختم به قال فى التصحيح قال نجم الائمة فى شرحه وقد عد الثلاثة فى المحيط والتحفة من جملة السنن وهو الاصح اه وقال فى الفتح لاسند للقدورى فى الرواية ولا فى الدراية فى جعل النية والاستيعاب والترتيب مستحبا غير سنة اما الرواية فنصوص المشايخ متظافرة على السنة ولذا خالفه المصنف فى الثلاثة وحكم بسنيتها بقوله فالنية فى الوضوء سنة ونحوه فى الاخيرين واما الدراية فسنذكره ان شاء الله تعالى وقيل اراد يستحب فعل هذه السنة للخروج من الخلاف فان الخروج عنه مستحب اه وتمامه فيه (و) البداية (بالميامن) فضيلة هداية وجوهرة اى مستحب (والمعانى) جمع معنى وهو الصورة الذهنية من حيث انه وضع بازائها اللفظ فان الصورة الحاصلة فى العقل من حيث انها تقصد باللفظ تسمى معنى كذا فى تعريفات السيد (الناقضة للوضوء) اى المخرجة له عن افادة المقصود به لان النقض فى الاجسام ابطال تركيبها وفى المعانى اخراجها عن افادة ما هو المقصود بها (كل ما) اى شئ (خرج من السبيلين) اى مسلكى البول والغائط اعم من ان يكون معتادا اولا نجسا اولا الاريح القبل لانه اختلاج لاريح والمراد بالخروج من السبيلين مجرد الظهور لان ذلك الموضع

ليس

ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال بخلاف الخروج في غيرهما فانه مقيد بالسيلان كما صرح به بقوله (والدم والقيح) وهو دم نضج حتى ابيض وخثر (والصديد) وهو قيح ازداد نضجا حتى رق (اذا خرج من البدن فتجاوز) عن موضعه (الى موضع يلحقه حكم التطهير) لانه بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة ثم المعتبر هو قوة السيلان وهو ان يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن المخرج ان لم يمنعه مانع سواء وجد السيلان بالفعل اولم يوجد كما اذا مسحه بخرقة كما خرج ثم وثم قيد بالدم والقيح احترازا من سقوط لحم من غير سيلان دم كالعرق المدني فانه لا ينقض واما الذي يسيل منه ان كان ماء صافيا لا ينقض قال في الينابيع الماء الصافي اذا خرج من النفطة لا ينقض وان ادخل اصبعه في انفه فدميت اصبعه ان نزل الدم من قصبة الانف نقض والا لم ينقض ولو عض شيئا فوجد فيه اثر الدم او استاك فوجد في السواك اثر الدم لا ينقض ما لم يتحقق السيلان ولو تخلل بعود فخرج الدم على العود لا ينقض الا ان يسيل بعد ذلك بحيث يغلب على الريق اه جوهرة (والقيء) سواء كان طعاما او ماء او علقا او مرة بخلاف البلغم فانه لا ينقض خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف واما النازل من الرأس فغير ناقض اتفاقا (اذا املاء الفم) قال في التصحيح قال في الينابيع وتكلموا في تقدير ملئ الفم والصحيح اذا كان لا يقدر على امساكه قال الزاهدي والاصح ما لا يمكنه الامساك الا بكلفة اه ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملاء الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد اتحاد السبب اي الغثيان وهو الاصح لان الاحكام تضاف الى اسبابها كما بسطه في الكافي ولما ذكر الناقض الحقيقي عقبه بالناقض الحكمي فقال (والنوم) سواء كان النائم (مضطجعا) وهو وضع الجنب على الارض (او متكاء) وهو الاعتماد على احد وركيه (او مستندا الى شئ) اي معتمدا عليه لكنه بحيث (لو ازيل) ذلك الشئ المستند اليه (لسقط) النائم لان الاسترخاء يبلغ نهايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنع من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلاة وغيرها هو الصحيح لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط فلا يتم الاسترخاء هدايه وفي الفتح وتمكن المقعدة مع غاية الاسترخاء لا يمنع الخروج اذ قد يكون الدافع قويا خصوصا في زماننا

بيان ما فى هذا الشرح اللطيف من المسائل
التى صنفها الفقهاء الاعلام رحمة الله
واجرى بمقتضاها الاحكام

كتاب الكنز وبعض
كتاب الهدايه وبعض شروحها شرح القدو[illegible]
المجمع المبسوط النهر اختيار شرح المختار الد[illegible]
والغرر لمولانا خسرو وصدر الشريعة كت[illegible]
فتاوى قاضى خان وغيرها من المعتبر[illegible]
والقهستانى والخيرية وبعـ[illegible]
الشابى وغيرها



(بسم الله الرحمن الرحيم)

الحمد لله الذی وفق من اراد به خيرا للتفقه فی الدين * وهدی بفضله من شاء الی سبيل المهتدين والصلاة والسلام علی سيدنا محمد الامين * المبعوث رحمة للعالمين * وعلی سائر الانبياء والمرسلين * والصحابة والقرابة والتابعين * والعلماء العاملين والائمة المجتهدين ومقلديهم باحسان الی يوم الدين * اما بعد * فيقول العبد الفقير الجانی * عبد الغنی الغنيمی الميدانی * غفر الله تعالی له ولوالديه * ومشايخه ومن له حق عليه ان الكتاب المبارك للامام القدوری * قد شاعت بركته حتی صارت كالعلم الضروری * ولذا عكفت الطلبة علی تفهمه وتفهيمه * وازدحموا علی تعلمه وتعليمه * وكنت ممن عكف عليه الايام الكثيرة * وداب التردد اليه حتی اسر اليه ضميره * فرأيت بعض جواهره قد خفيت فی معادنها * وبعض لطائفه قد استترت فی مكامنها * وكان كثيرا ما يخطر لی ان اتطفل عليه بجمع بعض عبارات تكون كالشرح اليه * لتفصيل مجمله وتقييد مطلقه وايضاح معانيه علی وجه التوسط مع الايضاح بحيث يكون معينا لمعانيه الا انه كان يمنعنی انی لست من اهل هذا الشان * وقصير الباع فی هذا الميدان * ثم جرأنی علی اقتحام هذا المقام * رجا الانتساب بالخدمة لذلك الامام *

تشبثا

تشبثا باذيال بركته * وتيمنا بخدمته * فاستخرت الله تعالى وجمعت من كلامهم * ما يدل على مقصودهم ومرامهم * مع زيادة مايغلب على الظن انه يحتاج اليه * وتحرى ماهو المعتمد والفتوى عليه * وضم ماجمعه العلامة قاسم فى كتابه التصحيح من اختيارات الائمة لما هو الراجح والصحيح ولم آل جهدا فى التهذيب والتحرير * وتحرى ماهو الاظهر والاوضح فى التعبير * وسميته اللباب فى شرح الكتاب * لانه المعنى عند اطلاق الاصحاب * واسال الله تعالى ان يتقبله بفضله * ويديم به النفع تبعا لاصله * وان يجعله خالصا لوجهه الكريم * وموجبا للفوز بجنات النعيم * انه على مايشاء قدير * وبالاجابة جدير * وقد ابتدا المصنف رحمه الله تعالى كتابه بالبسملة اقتدا بالكتاب المكرم والنبى المعظم صلى الله عليه وسلم ورجاء حصول البركة بكتابه * بدوام الانتفاع به * فقال (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الطهارة) الطهارة لغة النظافة وشرعا النظافة عن النجاسة حقيقية كانت وهى الخبث اوحكمية وهى الحدث وتنقسم بالاعتبار الثانى الى الكبرى واسمها الخاص الغسل والموجب له الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء والموجب له الحدث الاصغر وبقى نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف كلا منهما منفردا عن الآخر وقدمت العبادات على غيرها اهتماما بها لان الجن والانس لم تخلق الالها وقدمت الصلاة من بينها لانها عمادها وقدمت الطهارة عليها لانها مفتاحها وقدمت طهارة الوضوء لكثرة تكرارها (قال الله تعالى ياايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا بروسكم وارجلكم الى الكعبين) افتتح رحمه الله تعالى كتابه بآية من القرآن على وجه البرهان استنزالا لبركته وتيمنا لتلاوته والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم ليس من عادته (ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة) يعنى الوجه واليدين والرجلين وسماها ثلاثة وهى خمسة لان اليدين والرجلين جعلا فى الحكم بمنزلة عضوين كما فى الاية * جوهرة (ومسح الرأس) بهذا النص هدايه والفرض لغة التقدير وشرعا ماثبت لزومه بدليل قطعى لاشبهة فيه كاصل الغسل والمسح فى اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض القطعى ومنه قول المصنف ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس وكثيرا مايطلق الفرض على مايفوت الجواز بفوته كغسل ومسح مقدار

معين فيها وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي ومنه قوله والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية وحد الوجه من مبدأ سطح الجبهة الى اسفل الذقن طولا ومابين شحمتي الاذنين عرضا (والمرفقان) تثنية مرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه موصل الذراع في العضد (والكعبان) تثنية كعب والمراد به هنا هو العظم الناتي المتصل بعظم الساق وهو الصحيح (هدايه) (يدخلان في الغسل) على سبيل الفرضية والغسل اسالة الماء وحد الاسالة في الغسل ان يتقاطر الماء ولو قطرة عندهما وعند ابي يوسف يجزي اذا سال على العضو وان لم يقطر (فتح) وفي الفيض اقله قطرتان في الاصح اه وفي دخول المرفقين والكعبين خلاف زفر والبحث في ذلك وفي القراءتين في ارجلكم قال في البحر لاطائل تحته بعد انعقاد الاجماع على ذلك (والمفروض في مسح الرأس مقدار الناصية) اي مقدم الرأس وهو الربع وذلك (لماروى المغيرة ابن شعبة) رضي الله تعالى عنه (ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى سباطة) بالضم اي كناسة (قوم فبال وتوضأ ومسح على ناصيته وخفيه) والكتاب مجمل في حق المقدار فالتحق بيانا به وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلاث اصابع من اصابع اليد لانها اكثر ماهو الاصل في آلة المسح (هداية) قال في الفتح واما رواية جواز قدر ثلاث اصابع وان صححها بعض المشايخ فيحمل على انه قول محمد لما ذكر الكرخي والطحاوي عن اصحابنا انه مقدار الناصية ورواه الحسن عن ابي حنيفة ويفيد انها غير المنصور قول المصنف يعني صاحب الهداية وفي بعض الروايات اه (وسنن الطهارة) السنن جمع سنة وهي لغة الطريقة مرضية كانت اوغير مرضية وفي الشريعة ماواظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع الترك احيانا (فتح) واللام في الطهارة للعهد اي الطهارة المذكورة وتعقيبه الفرض بالسنن يفيد ان لا واجب للوضوء والا لقدمه (غسل اليدين) الى الرسغين لوقوع الكفاية به في التنظيف وقوله (قبل ادخالهما الاناء) قيد اتفاقي والا فيسن غسلهما وان لم يحتج الى ادخالهما الاناء وكذا قوله (اذا استيقظ المتوضي من نومه) على ماهو المختار من عدم اختصاص سنية البداءة بالمستيقظ قال العلامة قاسم في تصحيحه الاصح انه سنة مطلقا نص عليه في شرح الهداية وفي الجوهرة هذا شرط وقع اتفاقا لانه اذا لم يكن استيقظ واراد الوضوء السنة غسل اليدين وقال نجم الائمة في الشرح قال في المحيط والتحفة

مطلب في سنن الطهارة

وجمع

وجمع الايمة البخاريين انه سنة على الاطلاق اه وفى الفتح وهو الاولى لان من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم قدمه وانما يحكى ما كان دابه وعادته لاخصوص وضوئه الذى هو عن نوم بل الظاهر ان اطلاعهم على وضوئه عن غير النوم نعم مع الاستيقاظ وتوهم النجاسة السنة آكد اه (وتسمية الله تعالى فى ابتداء الوضوء) ولفظها المنقول عن السلف وقيل عن النبى صلى الله عليه وسلم بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وفى المجتبى يجمع بينهما وفى المحيط لو قال لا اله الا الله او الحمد لله او اشهد ان لا اله الا الله يصير مقيما للسنة وهو بناء على ان لفظ يسمى اعم مما ذكرنا فتح وفى التصحيح قال فى الهداية الاصح انها مستحبة ويسمى قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح وقال ان الزاهدى والاكثر على ان التسمية وغسل اليدين سنتان قبله وبعده اه (والسواك) اى الاستياك عند المضمضة وقيل قبلها وهو للوضوء عندنا الا اذا نسيه فيندب للصلاة وفى التصحيح قال فى الهداية والمشكلات والاصح انه مستحب اه (والمضمضة) بمياه ثلاثا (والاستنشاق) كذلك فلو تمضمض ثلاثا من غرفة واحدة لم يصر آتيا بالسنة وقال الصيرفى يكون آتيا بالسنة قال واختلفوا فى الاستنشاق ثلاثا من غرفة واحدة قيل لا يصير آتيا بالسنة بخلاف المضمضة لان فى الاستنشاق يعود بعض الماء المستعمل الى الكف وفى المضمضة لا يعود لانه يقدر على امساكه كذا فى الجوهرة (ومسح الاذنين) وهو سنة بماء الرأس عندنا (هداية) اى لا بماء جديد (عنايه) ومثله فى جميع شروح الهداية والحليه والتاتارخانيه وشرح المجمع وشرح الدرر للشيخ اسماعيل ويؤيده تقييد سائر المتون بقولهم بماء الرأس قال فى الفتح واما ما روى انه صلى الله عليه وسلم اخذ لاذنيه ماء جديدا فيجب حمله على انه لفناء البلة قبل الاستيعاب توفيقا بينه وبين ماذكرنا واذا انعدمت البلة لم يكن بد من الاخذ كما لو انعدمت فى بعض عضو واحد اه اذا علمت ذلك ظهر لك ان ما مشى عليه العلائى فى الدر والشرنبلالى وصاحب النهر والبحر تبعا للخلاصة ومنلا مسكين من انه لو اخذ للاذنين ماء جديد فهو حسن مخالف للرواية المشهورة التى مشى عليها اصحاب المتون والشروح الموضوعة لنقل المذهب وتمام ذلك فى حاشية

شيخنا رد المحتار رحمه الله تعالى (وتخليل اللحية) وقيل هو سنة عند ابى يوسف
جائز عند ابى حنيفة ومحمد لان السنة اكمال الفرض فى محله والداخل ليس
بمحل له (هدايه) وفى التصحيح وتخليل اللحية هو قول ابى يوسف ورجحه فى المبسوط
(والاصابع) لانه اكمال الفرض فى محله وهذا اذا كان الماء واصلا الى خلالها
بدون التخليل والا فهو فرض (وتكرار الغسل) المستوعب فى الاعضاء
المغسولة (الى الثلاث) مرات ولو زاد لطمانينة القلب لاباس به قيدت
بالمستوعب لانه اذا لم يستوعب فى كل مرة لايكون آتيا بسنة
التثليث وقيدت بالاعضاء المغسولة لان الممسوحة يكره تكرار مسحها
(ويستحب للتوضى) المستحب لغة هو الشئ المحبوب وعرفا قيل هو ما فعله
النبى صلى الله عليه وسلم مرة وتركه اخرى والمندوب ما فعله مرة او مرتين
وقيل هما سواء وعليه الاصوليون قال فى التحرير وما لم يواظب عليه مندوب
ومستحب وان لم يفعله بعدما رغب فيه اه (ان ينوى الطهارة) فى ابتدائها
(ويستوعب رأسه بالمسح) بمرة واحدة (ويرتب الوضوء فيبدا بما بدا الله تعالى به)
ويختم بما ختم به قال فى التصحيح قال نجم الائمة فى شرحه وقد عد الثلاثة
فى المحيط والتحفة من جملة السنن وهو الاصح اه وقال فى الفتح لاسند للقدورى
فى الرواية ولا فى الدراية فى جعل النية والاستيعاب والترتيب مستحبا غير سنة
اما الرواية فنصوص المشايخ متظافرة على السنة ولذا خالفه المصنف فى الثلاثة
وحكم بسنيتها بقوله فالنية فى الوضوء سنة ونحوه فى الاخيرين واما الدراية
فسنذكره ان شا الله تعالى وقيل اراد يستحب فعل هذه السنة للخروج من الخلاف
فان الخروج عنه مستحب اه وتمامه فيه (و) البداية (بالميامن) فضيلة هداية
وجوهرة اى مستحب (والمعانى) جمع معنى وهو الصورة الذهنية من حيث
انه وضع بازائها اللفظ فان الصورة الحاصلة فى العقل من حيث انها تقصد
باللفظ تسمى معنى كذا فى تعريفات السيد (الناقضة للوضوء) اى المخرجة له
عن افادة المقصود به لان النقض فى الاجسام ابطال تركيبها وفى المعانى
اخراجها عن افادة ماهو المقصود بها (كل ما) اى شئ (خرج من السبيلين)
اى مسلكى البول والغائط اعم من ان يكون معتادا اولا نجسا اولا الاريح القبل
لانه اختلاج لاريح والمراد بالخروج من السبيلين مجرد الظهور لان ذلك الموضع

ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور على الانتقال بخلاف الخروج في غيرهما فانه مقيد بالسيلان كما صرح به بقوله (والدم والقيح) وهو دم نضج حتى ابيض وخثر (والصديد) وهو قيح ازداد نضجا حتى رق (اذا خرج من البدن فتجاوز) عن موضعه (الى موضع يلحقه حكم التطهير) لانه بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون بادية لا خارجة ثم المعتبر هو قوة السيلان وهو ان يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل بنفسه عن المخرج ان لم يمنع منه مانع سواء وجد السيلان بالفعل اولم يوجد كما اذا مسحه بخرقة كما خرج ثم وثم قيد بالدم والقيح احترازا من سقوط لحم من غير سيلان دم كالعرق المدني فانه لا ينقض واما الذي يسيل منه ان كان ماء صافيا لا ينقض قال في الينابيع الماء الصافي اذا خرج من النفطة لا ينقض وان ادخل اصبعه في انفه فدميت اصبعه ان نزل الدم من قصبة الانف نقض والا لم ينقض ولو عض شيئا فوجد فيه اثر الدم او استاك فوجد في السواك اثر الدم لا ينقض مالم يتحقق السيلان ولو تخلل بعود فخرج الدم على العود لا ينقض الا ان يسيل بعد ذلك بحيث يغلب على الريق اه جوهرة (والقيء) سواء كان طعاما او ماء او علقا او مرة بخلاف البلغم فانه لا ينقض خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف واما النازل من الرأس فغير ناقض اتفاقا (اذا املاء الفم) قال في التصحيح قال في الينابيع وتكلموا في تقدير ملء الفم والصحيح اذا كان لا يقدر على امساكه قال الزاهدي والاصح مالا يمكنه الامساك الا بكلفة اه ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملاء الفم فعند ابي يوسف يعتبر اتحاد المجلس وعند محمد اتحاد السبب اي الغثيان وهو الاصح لان الاحكام تضاف الى اسبابها كما بسطه في الكافي ولما ذكر الناقض الحقيقي عقبه بالناقض الحكمي فقال (والنوم) سواء كان النائم (مضطجعا) وهو وضع الجنب على الارض (او متكاء) وهو الاعتماد على احد وركيه (او مستندا الى شيء) اي معتمدا عليه لكنه بحيث (لو ازيل) ذلك الشيء المستند اليه (لسقط) النائم لان الاسترخاء يبلغ نهايته بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنع من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود والركوع والسجود في الصلاة وغيرها هو الصحيح لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال اسقط فلا يتم الاسترخاء هدايه وفي الفتح وتمكن المقعدة مع غاية الاسترخاء لا يمنع الخروج اذ قد يكون الدافع قويا خصوصا في زماننا

لكثرة الاكل فلا يمنعه الامسكة اليقظة اه (والغلبة على العقل بالاغماء) وهو آفة تعترى العقل وتغلبه (والجنون) وهو آفة تعترى العقل وتسلبه وهو مرفوع بالعطف على الغلبة ولا يجوز خفضه بالعطف على الاغماء لانه عكسه (والقهقهة) وهى شدة الضحك بحيث يكون مسموعا له ولجاره سواء بدت اسنانه اولا اذا كانت من بالغ يقظان (فى كل صلاة) فريضة اونافلة لكن (ذات ركوع وسجود) بخلاف صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فانه لا ينتقض وضوءه وتبطل صلاته وسجدته وكذا الصبى والنائم

فرائض الغسل

(وفرض الغسل) اراد بالفرض مايعم العملى والغسل بالضم تمام غسل الجلد كله والمصدر الغسل بالفتح كما فى التهذيب وقال فى السراج يقال غسل الجمعة وغسل الجنابة بضم الغين وغسل الميت وغسل الثوب بفتحها وضابطه انك اذا اضفت الى المغسول فتحت والى غيره ضممت اه (المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن) اى باقيه مما يمكن غسله من غير حرج كاذن وسرة وشارب وحاجب وداخل لحية وشعر راس وخارج فرج لاما فيه حرج كداخل عين وثقب انضم وكذا داخل قلفة بل يندب على الاصح قاله الكمال

سنن الغسل

(وسنة الغسل ان يبتدئ المغتسل) اى مريد الاغتسال (فيغسل) اولا (يديه) الى الرسغين كما تقدم فى الوضوء (وفرجه) وان لم يكن به خبث (ويزيل نجاسة) وفى بعض النسخ النجاسة بالتعريف والاولى اولى (ان كانت على بدنه) لئلا تشيع (ثم يتوضأ وضوءه) اى كوضوءه (للصلاة) فيمسح راسه واذنيه ورقبته (الارجليه) فلا يغسلهما بل يؤخر غسلهما الى تمام الغسل وهذا اذا كان فى مستنقع الماء اما اذا كان على لوح اوقبقاب اوحجر فلا يؤخر غسلهما جوهرة وفى التصحيح الاصح انه اذا لم يكن فى مستنقع الماء يقدم غسل رجليه اه (ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا) مستوعبا فى كل مرة بادئا بعد الراس بشقه الايمن ثم الايسر وقيل يختم بالرأس وفى المجتبى والدرر وهو الصحيح لكن نقل فى البحر ان الاول هو الاصح وظاهر الرواية والاحاديث قال وبه يضعف تصحيح الدرر (ثم يتنحى عن ذلك المكان) اذا كان فى مستنقع الماء (فيغسل رجليه) من اثر الماء المستعمل والا فلا يسن اعادة غسلهما (وليس) بلازم (على المرأة ان تنقض) اى تحل ضفر (ضفائرها فى الغسل) حيث كانت مضفورة وان لم يبلغ الماء داخل الضفائر قال فى الينابيع وهو الاصح ومثله فى البدائع وفى الهداية

فيما يوجب الغسل

في الاغتسالات المسنونة

وليس عليها بل ذوائبها وهو الصحيح وفي الجامع الحسامي وهو المختار وهذا
(اذا بلغ الماء اصول الشعر) اي منابته قيد بالمرأة لان الرجل يلزمه نقض ضفائره
وان وصل الماء الى اصول الشعر وبالضفائر لان المنقوض يلزم غسل كله وبما اذا بلغ
الماء اصول الشعر لانه اذا لم يبلغ يجب النقض (والمعاني الموجبة للغسل انزال)
اي انفصال (المني) وهو ماء ابيض خاثر ينكسر منه الذكر عند خروجه تشبه
رائحته رائحة الطلع رطبا ورائحة البيض يابسا (على وجه الدفق) اي الدفع
(والشهوة) اي اللذة عند انفصاله عن مقره وان لم يخرج من الفرج كذلك وشرطه
ابو يوسف فلو احتلم وانفصل منه بشهوة فلما قارب الظهور شد على ذكره
حتى انكسرت شهوته ثم تركه فسال بغير شهوة وجب الغسل عندهما خلافا له
وكذا اذا اغتسل المجامع قبل ان يبول او ينام ثم خرج باقي منيه بعد الغسل وجب
عليه اعادة الغسل عندهما خلافا له وان خرج بعد البول او النوم لا يعيد اجماعا
(من الرجل والمرأة) حالة النوم واليقظة (والتقاء الختانين) تثنية ختان وهو
موضع القطع من الذكر والفرج اي محاذاتهما بغيبوبة الحشفة قال في الجوهرة
ولو قال وبغيبوبة الحشفة في قبل او دبر كما قاله في الكنز لكان احسن واعم لان
الايلاج في الدبر يوجب الغسل وليس ختانان يلتقيان ولو كان مقطوع الحشفة
يجب الغسل بايلاج مقدارها من الذكر اه ولو (من غير انزال) لانه سبب للانزال
وهو متغيب عن البصر فقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه لكمال السببية
(والحيض والنفاس) اي الخروج منهما فما داما باقيين لا يصح الغسل (وسن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين والاحرام) بحج او عمرة
وكذا يوم عرفة للوقوف قال في الهداية وقيل هذه الاربعة مستحبة وقال ثم هذا
الغسل للصلاة عند ابي يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت
واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن اه (وليس في المذي) وهو ماء ابيض
رقيق يخرج عند الملاعبة وفيه ثلاث لغات الاولى سكون الذال والثانية كسرها
مع التثقيل والثالثة الكسر مع التخفيف ويعرب في الثالثة اعراب المنقوص
مصباح (والودي) وهو ماء اصفر غليظ يخرج عقيب البول وقد يسبقه يخفف
ويثقل مصباح (غسل و) لكن (فيهما الوضوء) كالبول (والطهارة من
الاحداث) ال فيه للعهد اي الاحداث التي سبق ذكرها من الاصغر والاكبر وكذا

الانجاس بالاولى فقيد الاحداث اتفاقى وليس للتخصيص الا انه لما ذكر الطهارتين احتاج الى بيان الالة التى يحصلان بها (جائزة بماء السماء) من مطر وثلج وبرد مذابين (والاودية) جمع وادى وهو كل منفرج بين جبال او آكام يجتمع فيه السيل (والعيون) جمع عين وهو لفظ مشترك بين حاسة البصر والينبوع وغيرهما والمراد هنا الينبوع الجارى على وجه الارض (والابار جمع بئر وهو الينبوع المجتمع تحت الارض (والبحار) جمع بحر قال فى الصحاح البحر خلاف البر سمى بحرا لعمقه واتساعه والجمع ابحر وبحار وبحور وكل نهر عظيم بحر اه ولعل المصنف جمعه ليشمل ذلك ولكن اذا اطلق البحر يراد به البحر الملح (ولا تجوز) اى لا تصح الطهارة (بما اعتصر) بتصر ما على انها موصولة قال الاكمل هكذا المسموع (من الشجر والثمر) وفى تعبيره بالاعتصار ايماء بمفهومه الى الجواز بالخارج من غير عصر كالمتقاطر من شجر العنب وعليه جرى فى الهداية قال لانه خرج بغير علاج ذكره فى جوامع ابى يوسف وفى الكتاب اشارة اليه حيث شرط الاعتصار اه واراد بالكتاب هذا المختصر لكن صرح فى المحيط بعدمه وبه جزم قاضى خان وصوبه فى الكافى بعد ذكر الاول بقيل وقال الحلبى انه الاوجه وفى الشرنبلالية عن البرهان وهو الاظهر واعتمده القهستانى (ولا بماء) بالمد (غلب عليه غيره) من الجامدات الطاهرة (فاخرجه) ذلك المخالط (عن طبع الماء) وهو الرقة والسيلان او احدث له اسما على حدة وانما قيدت المخالط بالجامد لان المخالط اذا كان مائعا فالعبرة فى الغلبة ان كان موافقا فى اوصافه الثلاثة كالماء المستعمل فبالاجزاء وان مخالفا فيها كالخل فبظهور اكثرها وفى بعضها فبظهور وصف كاللبن يخالف فى اللون والطعم فان ظهرا او احدهما منع والا اوزدت او احدث له اسما على حدة لاخراج نبيذ التمر ونحوه فانه لا تجوز الطهارة به ولو كان رقيقا مع ان المخالط جامد فاحرص على هذا الضابط فانه يجمع ما تفرق من فروعهم وقد مثل المصنف للاصلين اللذين ذكرهما على الترتيب فقال (كالاشربة) اى المتخذة من الاشجار والثمار كشراب الريباس والرمان وهو مثال لما اعتصر وقوله (والخل) صالح للاصلين لانه ان كان خالصا فهو مما اعتصر من الثمر وان كان مخلوطا فهو مما غلب عليه غيره بحدوث اسم له على حدة (وماء الباقلا) تشدد فتقصر وتخفف فتمد وهى الفول اى اذا طبخت بالماء حتى صار

بحيث

بحيث اذا برد ثخن (والمرق) لحدوث اسم له على حدة (وماء الزردج) بزاى معجمة وراء ودال مهملتين وجيم وهو ما يخرج من العصفر المنقوع فيطرح ولا يصبغ به مغرب قال فى التصحيح والصحيح انه بمنزلة ماء الزعفران نص عليه فى الهداية وهو اختيار الناطفى والسرخسى اه (وتجوز الطهارة بماء خالطه شى) جامد (طاهر فغير احد اوصافه) الثلثة ولم يخرجه عن طبع الماء قال فى الدراية فى قوله فغير احد اوصافه اشارة الى انه اذا غير اثنين او ثلثة لا يجوز التوضى وان كان المغير طاهرا لكن صحت الرواية بخلافه كذا عن الكردرى اه وفى الجوهرة فان غير وصفين فعلى اشارة الشيخ لا يجوز الوضوء لكن الصحيح انه يجوز كذا فى المستصفى وذلك (كماء المد) اى السيل فانه يختلط بالتراب والاوراق والاشجار فاذا دامت رقة الماء غالبة تجوز به الطهارة وان تغيرت اوصافه كلها وان صار الطين غالبا لا تجوز (والماء الذى يختلط به الاشنان والصابون والزعفران) مادام على رقته وسيلانه لان اسم الماء باق فيه واختلاط هذه الاشيا لا يمكن الاحتراز عنه فلو خرج عن طبعه او حدث له اسم على حدة كان صار ماء الصابون او الاشنان ثخينا او صار ماء الزعفران صبغا لا تجوز به الطهارة (وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به) لتنجسه (قليلا كان) الماء (او كثيرا) تغيرت اوصافه اولا وهذا فى غير الجارى وما فى حكمه كالغدير العظيم بدليل المقابل (لان النبى صلى الله عليه وسلم امر بحفظ الماء من النجاسة) بنهيه عن ضده لان النهى عن الشئ امر بضده (فقال لا يبولن احدكم فى الماء الدائم) يعنى الساكن (ولا يغتسلن فيه من الجنابة) وقد استدل القائلون بنجاسة الماء المستعمل بهذا الحديث حيث قرن الاغتسال بالبول واجيب بان الجنب لما كان يغلب عليه نجاسة المنى عادة جعل كالمتيقن (وقال صلى الله عليه وسلم) ايضا (اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده فى الماء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدرى اين باتت يده) يعنى لاقت محلا طاهرا او نجسا ولولا ان الماء ينجس بملاقات اليد النجسة لم تظهر للنهى فائدة (واما الماء الجارى) وهو ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة هداية وقيل ما يعده الناس جاريا قيل هو الاصح فتح وفيه والحقوا بالجارى حوض الحمام اذا كان الماء ينزل من اعلاه والناس يغترفون منه حتى لو ادخلت القصعة او اليد النجسة فيه لا ينجس اه (اذا

دائم

في الماء الجاري

وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه اذا لم يرلها) اى للنجاسة (اثر) من طعم اولون اوريح
(لانها لا تستقر مع جريان الماء) قال فى الجوهرة وهذا اذا كانت النجاسة مائعة
اما اذا كانت دابة ميتة ان كان الماء يجرى عليها او على اكثرها او نصفها
لا يجوز استعماله وان كان يجرى على اقلها او اكثره يجرى على موضع طاهر وللماء قوة
فانه يجوز استعماله اذا لم يوجد للنجاسة اثر اه (والغدير) قال فى المختار هو
القطعة من الماء يغادرها السيل اه ومثله الحوض (العظيم) اى الكبير وهو
(الذى لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر) وهو قول العراقيين وفى
ظاهر الرواية يعتبر فيه اكبر رأى المبتلى قال الزاهدى واصح حده ما لا يخلص بعضه
الى بعض فى راى المبتلى واجتهاده ولا يناظر المجتهد فيه وهو الاصح عند الكرخى
وصاحب الغاية والينابيع وجماعة اه وفى التصحيح قال الحاكم فى المختصر قال ابو
عصمة كان محمد بن الحسن يوقت فى ذلك بعشر ثم رجع الى قول ابى حنيفه وقال
لا اوقت فيه شيا فظاهر الرواية اولى اه ومثله فى فتح القدير والبحر قائلا انه المذهب
وبه يعمل وان التقدير بعشر لا يرجع الى اصل يعتمد عليه لكن فى الهداية
و بعضهم قدر بالمساحة عشرا فى عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس
وعليه الفتوى اه ومثله فى فتاوى قاضى خان وفتاوى العتابى وفى الجوهرة وهو
اختيار البخاريين وفى التصحيح وبه اخذ ابو سليمان يعنى الجوزجانى قال فى النهر
وانت خبير بان اعتبار العشر اضبط ولا سيما فى حق من لا راى له من العوام فلذا افتى
به المتاخرون الاعلام اه قال شيخنا رحمه الله تعالى ولا يخفى ان المتاخرين الذين
افتوا بالعشر كصاحب الهداية وقاضى خان وغيرهما من اهل الترجيح هم اعلم
بالمذهب منا فعلينا اتباع ما رجحوه وما صححوه كما لو افتونا فى حياتهم اه وفى الهداية
والمعتبر فى العمق ان يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح اه (اذا وقعت
نجاسة فى احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب الاخر) الذى لم تقع فيه النجاسة
(لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه) اى الجانب الاخر لان اثر التحريك
فى السراية فوق اثر النجاسه قال فى التصحيح وقوله جاز الوضوء من الجانب الاخر
اشارة الى انه ينجس موضع الوقوع وعن ابى يوسف لا ينجس الا بظهور النجاسة
فيه كالماء الجارى وقال الزاهدى واختلف الروايات والمشايخ فى الوضوء من جانب
الوقوع والفتوى على الجواز من جميع الجوانب اه (وموت ما ليس له نفس سائلة

اى دم سائل (فى الماء) ومثله المائع وكذا لومات خارجه والقى فيه (لا ينجسه) لان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى وطهر لانعدام الدم فيه هدايه وذلك (كالبق والذباب والزنابير والعقارب) ونحوها (وموت ما) يولد و (يعيش فى الماء فيه) اى الماء وكذا المائع على الاصح هدايه وجوهرة وكذا لومات خارجه والقى فيه فى الاصح درر (لا يفسده) وذلك (كالسمك والضفدع) المائى وقيل مطلقا هدايه (والسرطان) ونحوها وقيدت ما يعيش فى الماء بيولد لاخراج مائى المعاش دون المولد كالبط وغيره من الطيور فانها تفسد اتفاقا (والماء المستعمل لا يجوز استعماله فى طهارة الاحداث) قيد بالاحداث للاشارة الى جواز استعماله فى طهارة الانجاس كما هو الصحيح قال المص فى التقريب روى محمد عن ابى حنيفة ان الماء المستعمل طاهر وهو قوله وهو الصحيح اه وقال الصدر حسام الدين فى الكبرى وعليه الفتوى وقال فخر الاسلام فى شرح الجامع انه ظاهر الرواية هو المختار وفى الجوهرة قد اختلف فى صفته فروى الحسن عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وهذا بعيد جدا وروى ابو يوسف عنه انه نجس نجاسة خفيفة وبه اخذ مشايخ بلخ وروى محمد عنه انه طاهر غير مطهر للاحداث كالخل وهو الصحيح وبه اخذ مشايخ العراق اه (والمستعمل كل ما ازيل به حدث) وان لم يكن بنية القربه (او استعمل فى البدن) قيد به لان غسالة الجامدات كالقدور والثياب لا تكون مستعملة (على وجه القربة) وان لم يزل به حدث قال فى الهداية هذا قول ابى يوسف وقيل هو قول ابى حنيفة ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال بانتقال نجاسة الاثام اليه وانما تزال بالقرب وابو يوسف يقول اسقاط الفرض مؤثر ايضا فيثبت الفساد بالامرين جميعا اه وقال ابو نصر الاقطع وهذا الذى ذكره هو الصحيح من مذهب ابى حنيفة ومحمد وفى الهداية ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده اه (وكل اهاب) وهو الجلد قبل الدباغة فاذا دبغ صار اديما (دبغ) بما يمنع النتن والفساد ولو دباغة حكمية كالتتريب والتشميس لحصول المقصود بها (فقد طهر) وما يطهر بالدباغة يطهر بالذكاة هداية

فى حكم الماء المستعمل وصفته

(و) اذا طهر (جازت الصلوة) مستترا (فيه) وكذا الصلاة عليه (والوضوء منه الا جلد الخنزير) فلا يطهر لنجاسته العينية (و) جلد (الادمى) للكرامة الثلاهية والحقوا بهما ما لا يحتمل الدباغة كفارة صغيرة وافاد كلامه طهارة جلد الكلب والفيل وهو المعتمد (وشعر الميتة المجزوز) واراد غير الخنزير لنجاسة جميع اجزائه ورخص فى شعره للخرازين للضرورة لانه لا يقوم غيره مقامه عندهم وعن ابى يوسف انه كرهه لهم ايضا (وعظمها وقرنها) الخالى عن الدسومة وكذا كل ما لا تحله الحياة منها كحافرها وعصبها على المشهور (طاهر) وكذا شعر الانسان وعظمه هدايه (واذا وقعت فى البئر) الصغيرة (نجاسة) مائعة مطلقا او جامدة غليظة بخلاف الخفيفة كالبعر والروث فقد جعل القليل منها عفوا للضرورة فلا تفسد الا اذا كثر وهو ما يستكثره الناظر فى المروى عن ابى حنيفة وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر لان الضرورة تشمل الكل كما فى الهداية (نزحت) اى البئر والمراد ماؤها من ذكر المحل وارادة الحال (وكان نزح ما فيها من الماء طهارة) اى مطهرا (لها) باجماع السلف ومسائل الابار مبنية على اتباع الاثار دون القياس هدايه وفى الجوهرة وفى قوله طهارة لها اشارة الى انه يطهر الوحل والاحجار والدلو والرشا ويد النازح اه وهذا اذا كانت النجاسة غير حيوان واما حكم الحيوان فذكره بقوله (فان ماتت فيها) او خارجها والقيت فيها (فارة او عصفور او صعوة) كثمرة عصفورة صغيرة حمراء الرأس مصباح (او سودانية) طويرة طويلة الذنب على قدر قبضة مغرب (او سام) بتشديد الميم (ابرص) اى الوزغ والعوام تقول له ابو بريص او ما قاربها فى الجثة (نزح منها بعد اخراج) الواقع فيها (من عشرين دلوا الى ثلاثين دلوا) العشرين بطريق الايجاب والثلاثين بطريق الاستحباب هدايه وفى الجوهرة وهذا اذا لم تكن الفارة هاربة من الهرة ولا مجروحة والا ينزح جميع الماء وان خرجت حية لانها تبول اذا كانت هاربة وكذا الهرة اذا كانت هاربة من الكلب او مجروحة لان البول والدم نجاسة مائعة اه باختصار ثم قال وحكم الفارتين والثلاث والاربع كالواحدة والخمس كالهرة الى التسع والعشر كالكلب وهذا عند ابى يوسف وقال محمد الثلاث كالهرة والست كالكلب اه (بحسب كبر الدلو وصغرها) الكبر والصغر بضم الاول واسكان

في مسائل الابار واحكامها

واسكان الثانى للجثة وهو المراد هنا وبكسر الاول وفتح الثانى للسن قال فى الجوهرة ومعنى المسئلة اذا كان الواقع كبيرا والبئر كبيرة فالعشرة مستحبة وان كانا صغيرين فالاستحباب دون ذلك وان كان احدهما صغيرا والاخر كبيرا فخمس مستحبة وخمس دونها فى الاستحباب اه (وان ماتت فيه حمامة اودجاجة اوسنور) اى هرة (نزح منها) بعد اخراج الواقع (مابين اربعين دلوا الى ستين) دلوا وفى الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر هداية وفى الجوهرة وفى السنورين والدجاجتين والحمامتين ينزح الماء كله اه (فان مات فيها كلب اوشاة اوادمى نزح جميع ما فيها) قيد بموت الكلب لانه اذا خرج حيا ولم يصب فمه الماء لا ينجس الماء شرنبلالى واذا وصل لعاب الواقع الى الماء اخذ حكمه من نجاسة وشك وكراهة وطهارة (وان انتفخ الحيوان) الواقع (فيها اوتفسخ) ولو خارجها ثم وقع فيها ذكره الوانى وكذا اذا تمعط شعره جوهرة (نزح جميع مافيها) من الماء (صغر الحيوان) الواقع (اوكبر) بلا فرق بينهما لانتشار البلة فى اجزاء الماء هداية (وعدد الدلاء يعتبر بالدلو الوسط) وهو (المستعمل للابار) اى اكثرها (فى) اكثر (البلدان) لان الاخبار وردت مطلقة فيحمل على الاعم الاغلب لكن قال فى الهداية ثم المعتبر فى كل بئر دلوها التى يستقى بها منها وقيل دلو يسعها صاع اه واختاره غير واحد (فان نزح منها بدلو عظيم) مرة واحدة (قدر ما يسع) عشرين دلوا مثلا (من الدلو الوسط احتسب به) اى بذلك القدر وقام مقامه لحصول المقصود مع قلة التقاطر (وان كانت البئر معينا) اى ينبع الماء من اسفلها بحيث (لا تنزح) اى لا يفنى ماوها بل كلما نزح من اعلاها نبع من اسفلها (و) قد (وجب نزح جميع (ما فيها) بوجه من الوجوه المارة (اخرجوا مقدار ما كان فيها من الماء) وقت ابتداء النزح نقله الحلبى عن الكافى وطريق معرفته ان يحفر حفيرة بمثل موضع الماء فى البئر ويصب فيها ما ينزح من البئر الى ان تمتلى وله طرق اخرى وهذا قول ابى يوسف (وقد روى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى (انه قال ينزح منها مأتا دلو الى ثلاثمائة) بذلك افتى فى ابار بغداد لكثرة مائها بمجاورتها الدجلة كذا فى السراج وفى قوله مأتا دلو الى ثلاثمائة اشارة الى ان المائة الثالثة مندوب به ويؤيده ما فى المبسوط وعن محمد فى النوادر ينزح

ثلا ثمائة دلو او مأتا دلو اه وجعله فى العناية رواية عن الامام وهو المختار والايسر كما فى الاختيار وكان المشايخ انما اختار واقول محمد لا نضباطه كالعشر تيسيرا نهر باختصار (واذا وجد فى البئر فارة او غيرهـا) مما يفسد الماء و (لا يدرون) ولا غلب على ظنهم فهستانى (متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا صلاة يوم وليلة اذا كانوا توضوا منها) عن حدث (وغسلوا) الثياب عن خبث والا بان توضؤا عن غير حدث اوغسلوا ثياب صلاتهم عن غير خبث غسلوا الثياب و (كل شئ اصابه ماؤها) ولا يلزمهم اعادة الصلاة اجماعا جوهرة (وان انتفخت او تفسخت اعادوا صلاة ثلاثة ايام ولياليها) وذلك (فى قول ابى حنيفة رحمه الله) لان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع فى الماء فيحال عليه الا ان الانتفاخ دليل التقادم فيتقدر بالثلاث وعدمه دليل قرب العهد فقدر بيوم وليلة لان مادون ذلك ساعات لايمكن ضبطها هداية (وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس عليهم اعادة شئ حتى يتحققوا متى وقعت) لان اليقين لايزال بالشك وصار كمن راى فى ثوبه نجاسة لايدرى متى اصابته هدايه وفى التصحيح قال فى فتاوى العتابى قولهما هو المختار قلت ولم يوافق على ذلك فقد اعتمد قول الامام البرهانى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ورجح دليله فى جميع المصنفات وصرح فى البدايع ان قولهما قياس وقوله هو الاستحسان وهو الاحوط فى العبادات اه (وسؤر الادمى) اى بقية شربه يقال اذا شربت فأسئر اى ابق شيأ من الشراب (وما يوكل لحمه طاهر) ومنه الفرس قال فى الهداية وسؤر الفرس طاهر عندهما لان لحمه ماكول وكذا عنده على الصحيح لان الكراهة لاظهار شرفه اه ثم السؤر الطاهر بمنزلة الماء المطلق (وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم) وهو كل ذى ناب يصطاد به ومنه الهرة البرية (نجس) بخلاف الاهلية لعلة الطواف كما نص عليه بقوله (وسؤر الهرة) اى الاهلية (والدجاجة المخلاة) لمخالطة منقارها النجاسة ومثله ابل وبقر جلالة (وسباع الطير) وهى كل ذى مخلب يصيد به (ومايسكن البيوت مثل الحية والفارة) طاهر مطهر لكنه (مكروه) استعماله تنزيها فى الاصح ان وجد غيره والا لم يكره اصلا كأكله لفقير در (وسؤر الحمار والبغل) الذى امه حمارة (مشكوك فيهما) اى فى طهورية سؤرهما

مطلب فى مسائل الاسآر وحكمها

مطلب في احكام التيمم

سورهما الا في طهارته في الاصح هداية (فان لم يجد غيرهما) يتوضأ به او يغتسل (توضا بهما) او اغتسل (ويتيمم) وايهما قدم جاز في الاصح * باب التيمم * هو لغة القصد وشرعا قصد صعيد مطهر واستعماله بصفة مخصوصة لاقامة القربة ولما بين الطهارة الاصلية ثناها بخلفها وهو التيمم لان الخلف ابدا يقفو الاصل فقال (ومن لم يجد الماء وهو مسافر او) كان (خارج المصر) و (بينه وبين المصر) الذي فيه الماء (نحو الميل) هو المختار في المقدار هداية واختيار ومثله لو كان في المصر وبينه وبين الماء هذا المقدار لان الشرط هو العدم فاينما تحقق جاز التيمم بحر عن الاسرار وانما قال خارج المصر لان المصر لا يخلو عن الماء والميل في اللغة منتهى مد البصر وقيل للاعلام المبنية في طريق مكة اميال لانها بنيت كذلك كما في الصحاح والمراد هنا اربعة آلاف خطوة المعبر عنها بثلث فرسخ وانما قال (او اكثر) لان المسافة المذكورة انما تعرف بالحزر والظن فلو كان في ظنه نحو الميل او اقل لا يجوز وان كان نحو الميل او اكثر جاز ولو تيقن انه ميل جاز جوهرة (او كان يجد الماء الا انه مريض) يضره استعمال الماء (فخاف) بغلبة الظن او قول حاذق مسلم (ان استعمل الماء اشتد) او امتد (مرضه او خاف الجنب ان اغتسل بالماء) البارد (ان يقتله البرد او يمرضه فانه يتيمم بالصعيد) قال في الجوهرة هذا اذا كان خارج المصر اجماعا وكذا في المصر ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيد بالغسل لان المحدث في المصر اذا خاف من التوضي الهلاك من البرد لا يجوز له التيمم اجماعا على الصحيح كذا في المصفى اه والصعيد اسم لوجه الارض سمي به لصعوده (والتيمم ضربتان) وهما ركناه (يمسح باحداهما) مستوعبا (وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين) اي معهما قال في الهداية ولا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح اه (والتيمم في الجنابة) والحيض والنفاس (والحدث سواء) فعلا ونية جوهرة (ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان من جنس الارض) غير منطبع ولا مترمد (كالتراب) قدمه لانه مجمع عليه (والرمل والحجر والجص) بكسر الجيم وفتحها ما يبنى به وهو معرب صحاح اي الكلس (والنورة) بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط تضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره ويستعمل لازالة الشعر

مصباح (والكحل والزرنيخ) ولا يشترط ان يكون عليها غبار وكذا يجوز
بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هدايه
(وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز الا بالتراب والرمل خاصة) وعنه لا يجوز
الا بالتراب فقط وفى الجوهرة والخلاف مع وجود التراب اما اذا عدم فقوله كقولهما
(والنية فرض فى التيمم) لان التراب ملوث فلا يكون مطهرا الا بالنية (مستحبة
فى الوضوء) لان الماء مطهر بنفسه فلا يحتاج الى نية التطهير (وينقض التيمم
كل ما ينقض الوضوء) لانه خلف عنه فاخذ حكمه (وينقضه ايضا رؤية الماء
اذا قدر على استعماله) لان القدرة هى المراد بالوجود الذى هو غاية لطهورية
التراب وخائف العدو والسبع والعطش عاجز حكما والنائم عند ابى حنيفة قادر
تقديرا حتى لو مر النائم المتيمم على الماء بطل تيممه والمراد ماء يكفى للوضوء لانه
لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء هداية (ولا يجوز التيمم الا بالصعيد الطاهر)
لان الطيب اريد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته فى نفسه كالماء
اه هداية ولا يستعمل التراب بالاستعمال فلو تيمم واحد من موضع وتيمم آخر بعده
منه جاز (ويستحب لمن لم يجد الماء وهو يرجو ان يجده فى آخر الوقت ان يؤخر
الصلاة الى آخر الوقت) المستحب على الصحيح (فان وجد الماء) توضأ به ليقع الاداء
باكمل الطهارتين (والا تيمم) ولو لم يؤخر وتيمم وصلى جاز لو بينه وبين الماء ميل والا
لا درر قال الامام حافظ الدين هذه المسئلة تدل على ان الصلاة فى اول الوقت عندنا
افضل الا اذا تضمن التاخير فضيلة كتكثير الجماعة اه (ويصلى) المتيمم (بتيممه
ماشاء من الفرائض والنوافل) لانه طهور حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقى شرطه
(ويجوز التيمم للصحيح) قيد به لان المريض لا يتقيد بحضور الجنازة (فى المصر)
قيد به لان الفلوات يغلب فيها عدم الماء واذا عدم الماء فلا يتقيد بحضور
الجنازة (اذا حضرت جنازة والولى غيره) قيد به لانه اذا كان الولى لا يجوز له
على الصحيح لان له حق الاعادة فلا فوات فى حقه كما فى الهداية (فخاف ان اشتغل
بالطهارة) بالماء (ان تفوته الصلاة فانه يتيمم ويصلى) لانها لا تقضى
(وكذلك من حضر) صلاة (العيد) لانها لا تقضى ايضا (وان خاف من شهد
الجمعة ان اشتغل بالطهارة) بالماء (ان تفوته صلاة الجمعة لم يتيمم) لانها لها خلف
(ولكنه يتوضأ فان ادرك الجمعة صلاها والا) اى وان لم يدرك الجمعة (صلى الظهر

ار بعا

اربعا) قيد به لازالة الشبهة حيث كانت الجمعة خلفا عن الظهر عندنا فربما ترد الشبهة على السامع انه يصلي ركعتين (وكذلك اذا ضاق الوقت فخشي ان توضأ فات الوقت لم يتيمم) لانه يقضي (ولكنه يتوضأ ويصلي) ان فات الوقت (فائتة) اى قضاء (والمسافر اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء) بعد ذلك في الوقت او بعده جوهره (لم يعد صلاته في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله) لانه لاقدرة بدون العلم وهي المراد بالوجود هدايه (وقال ابو يوسف يعيدها) لان رحل المسافر معدن الماء عادة فيفترض الطلب عليه والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه اوغيره بامره والافلا اعادة اتفاقا قيد الذكر بما بعد الصلاة حيث قال ثم ذكر الماء لانه اذا ذكر وهو في الصلاة يقطع ويعيد اجماعا وقيد بالنسيان احترازا مما اذا شك اوظن ان ماءه فنى فصلى بالتيمم ثم وجده فانه يعيد اجماعا وقيد بقوله في رحله لانه لوكان على ظهره اومعلقا في عنقه اوموضوعا بين يديه فنسيه وتيمم لايجوز اجماعا لانه نسي مالاينسى فلا يعتبر نسيانه وكذا لوكان في مؤخر الدابة وهو سائقها اوفي مقدمها وهوقائدها اوراكبها لايجوز اجماعا جوهره (وليس) بلازم (على المتيمم اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء ان يطلب الماء) قال في الجوهرة هذا في الفلوات اما في العمران فيجب الطلب لان العادة عدم الماء في الفلوات وهذا القول يتضمن ما اذا شك وما اذا لم يشك لكن يفترقان فيما اذا شك يستحب له الطلب مقدار الغلوة ومقدارها مابين ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة وان لم يشك يتيمم اه (فان غلب على ظنه ان هناك ماء) بامارة اواخبار عدل (لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه) مقدار الغلوة ولايبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفيقه هدايه ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه وان تيمم من غير طلب وصلى ثم طلبه فلم يجد وجب عليه الاعادة عندهما خلافا لابي يوسف جوهره (وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم) لعدم المنع غالبا (فان منعه منه تيمم) لتحقق العجز ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة لانه لايلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لايجزيه لان الماء مبذول عادة واختاره في الهداية ولو ابى ان يعطيه الا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش لان الضرر مسقط هدايه * باب المسح على الخفين * عقبه للتيمم لان كلا منهما مسح ولان كلا منهما بدل عن الغسل وقدم التيمم لانه بدل

مطلب في مقدار الغلوة

مطلب في المسح على الخفين

عن الكل وهذا بدل عن البعض (المسح على الخفين جائز بالسنة) والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من راه ثم لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا هدايه وفى قوله بالسنة اشارة الى رد القول بان ثبوته بالكتاب على قراة الخفض (من كل حدث موجبه الوضوء) احترازعما موجبه الغسل لان الرخصة للحرج فيما يتكرر ولا حرج فى الجنابة ونحوها (اذا لبس الخفين على طهارة كاملة ثم احدث) اى بعد اكمال الطهارة وان لم تكن كاملة عند اللبس كان غسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل الطهارة بعده بحيث لم يحدث الا بعد اكمال الطهارة جاز له المسح (فان كان مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلاثة ايام ولياليها ابتداؤها عقيب الحدث) لان الخف مانع سراية الحدث فتعتبر المدة من وقت المنع (والمسح على الخفين) محله (على ظاهرهما) فلا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول عن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع هداية والسنة ان يكون المسح (خطوطا بالاصابع) فلو مسح براحته جاز ويبدا بالمسح (من رؤس الاصابع الى) مبداء (الساق) ولو عكس جاز (وفرض ذلك) المسح (مقدار ثلاث اصابع من اصغر اصابع اليد) طولا وعرضا وقال الكرخى من اصابع الرجل والاول اصح اعتبار الالة المسح هداية (ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير) بموحدة او مثلثة وهو ما (يبين منه مقدار ثلاث اصابع من) اصغر (اصابع الرجل) وهذا لو الخرق على غير اصابعه وعقبه فلو على الاصابع اعتبر نفسها ولو كبارا ولو على العقب اعتبر بدوا كثره ولو لم ير القدر المانع عند المشى لصلابته لم يمنع وان كثر كما لو انفتقت الظهارة دون البطانة در (وان كان) الخرق (اقل من ذلك) القدر المذكور (جاز) المسح عليها لان الاخفاف لا تخلو عن قليل الخرق عادة فيلحقهم الحرج فى النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج هدايه (ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل) والمنفى لا يلزم تصويره فالاشتغال به اشتغال بما لا يلزم تحصيله (وينقض المسح على الخفين ما ينقض الوضوء) لانه بعضه (وينقضه ايضا نزع الخف) لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح فى وظيفة واحدة (و) ينقضه ايضا (مضى المدة) الموقتة له (فاذا مضت المدة نزع

خفيه

خفيه وغسل رجليه) فقط (وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء) وكذا اذا نزع قبل المدة لانه عند النزع ومضى المدة يسرى الحدث السابق الى القدمين فصار كانه لم يغسلهما وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لامعتبر به فى حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح هدايه (ومن ابتداء المسح وهو مقيم فسافر قبل اتمام يوم وليلة مسح ثلاثة ايام ولياليها) لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه اخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم والخف ليس بدافع هدايه (ومن ابتدا المسح وهو مسافر ثم اقام) بان دخل مصره او نوى الاقامة فى غيره (فان كان) استكمل مدة الاقامة بان كان (مسح يوما وليلة) او (اكثر لزمه نزع خفيه وغسل رجليه) لان رخصة السفر لاتبقى بدونه (وان كان) لم يستكمل مدة الاقامة بان كان (مسح اقل من يوم وليلة تمم مسح يوم وليلة) لانها مدة الاقامة وهو مقيم (ومن لبس الجرموق) وهو ما يلبس فوق الخف والجمع الجراميق مثل عصفور وعصافير مصباح ويقال له الموق (فوق الخف مسح عليه) بشرط لبسه على طهارة وكونه لوانفرد جاز المسح عليه بخلاف ما اذا لبسه بعد ما الحدث اوكان من كرباس اوفيه خرق مانع فلا يصح المسح (ولا يجوز المسح على الجوربين) رقيقين كانا او ثخينين (عند ابى حنيفة رضى الله عنه الا ان يكونا مجلدين) اى يجعل الجلد على مايستر القدم منهما الى الكعب (اومنعلين) اى جعل الجلد على ما يلى الارض منهما خاصة كالنعل للرجل (وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز) المسح عليهما سوا كانا مجلدين اومنعلين اولا (اذا كانا ثخينين) بحيث يستمسكان على الرجل من غير شد (ولا يشفان الماء) اذا مسح عليهما اى لا يجذبانه وينفذ انه الى القدمين وهو تأكيد للثخانة قال فى التصحيح وعنه انه رجع الى قولهما وعليه الفتوى هدايه اه وحاصله كما فى شرح الجامع لقاضى خان ونصه ولو مسح على الجوربين فان كانا ثخينين منعلين جاز بالاتفاق وان لم يكونا ثخينين منعلين لايجوز بالاتفاق وان كانا ثخينين غير منعلين لايجوز فى قول الامام خلافا لصاحبيه وروى ان الامام رجع الى قولهما فى المرض الذى مات فيه اه (ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة) بفتح القاف وضم السين وهى فى الاصل ما يجعله الاعاجم على روسهم اكبر من الكوفية ثم

اطلق على ما تدار عليه العمامة (والبرقع) ما تجعله المراة على وجهها (والقفازين) تثنية قفاز كعكاز ما يجعل على اليدين له ازرار تزر على الذراعين يلبسان من شدة البرد ويتخذه الصياد من جلد اولبد يغطى به الكف والاصابع اتقاء مخالب الصقر وذلك لان المسح على الخف ثبت بخلاف القياس فلا يلحق به غيره (ويجوز المسح على الجبائر) جمع جبيرة وهى عيدان تلف بخرق او ورق وتربط على العضو المنكسر (وان شدها على غير وضوء) او جنبا لان فى اشتراط الطهارة فى تلك الحالة حرجا وهو مدفوع ولان غسل ما تحتها قد سقط وانتقل اليها بخلاف الخف (فان سقطت عن غير برء لم يبطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا (وان سقطت عن برء بطل) المسح لزوال العذر وان كان فى الصلاة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل هدايه (* باب الحيض *) لما ذكر الاحداث التى يكثر وقوعها اعقبها بذكر ما يقل وعنون بالحيض لكثرته واصالته والا فهى ثلاثة حيض ونفاس واستحاضة فالحيض لغة السيلان وشرعا دم من رحم امرأة سليمة عن داء (اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها) الثلاث فالاضافة لبيان العدد المقدر بالساعات الفلكية لا للاختصاص فلا يلزم كونها ليالى تلك الايام فلو راته فى اول النهار يكمل كل يوم بالليلة المستقبلة (وما نقص من ذلك فليس بحيض و) انما (هو استحاضة) لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وعن ابى يوسف يومان واكثر الثالث اقامة للاكثر مقام الكل قلنا هذا نقص عن تقدير الشرع هدايه (واكثره عشرة ايام) وعشر ليال (وما زاد عليها فهو استحاضة) لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به (وما تراه المراة من الحمرة) والسواد اجماعا (والصفرة والكدرة) والتربية على الاصح (فى ايام الحيض فهو حيض حتى ترى البياض الخالص) قيل هو شئ يشبه المخاط يخرج عند انتهاء الحيض وقيل هو القطن الذى تختبر به المرأة نفسها اذا خرج ابيض فقد طهرت جوهرة (والحيض يسقط عن الحائض الصلاة) لان فى قضائها حرجا لتضاعفها (ويحرم عليها الصوم) لانه ينافيه ولا يسقطه لعدم الحرج فى قضائه ولذا قال (وتقضى) اى الحائض والنفساء (الصوم ولا تقضى الصلاة ولا تدخل) الحائض

مطلب فى احكام الحيض

وكذا

وكذا النفساء والجنب (المسجد ولا تطوف بالبيت ولا يأتيها زوجها) لحرمة ذلك كله
ولا يجوز لحائض) ولا نفساء (ولا جنب قراءة القرآن) وهو باطلاقه يعم
الاية ومادونها وقال الطحاوي يجوز لهم مادون الاية والاول اصح قالوا الا ان لا يقصد
بمادون الاية القراءة مثل ان يقول الحمد لله يريد الشكر او بسم الله عند الاكل او غيره فانه
لا بأس به لانهما لا يتعان من ذكر الله جوهرة (و) كذا (لا يجوز) لهم ولا (لمحدث مس
المصحف) ولا حمله (الا ان يأخذه بغلافه) التجافي كالجراب والخريطة بخلاف
المتصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وكذا لا يجوز له وضع الاصابع على الورق
المكتوب فيه لانه تبع له وكذا مس شئ مكتوب فيه شئ من القران من لوح او درهم
او غير ذلك اذا كان اية تامة الا بصرته واما كتب التفسير فلا يجوز له مس
موضع القرآن منها وله ان يمس غيره بخلاف المصحف لان جميع ذلك تبع له والكل
من الجوهرة (واذا انقطع دم الحيض لاقل من عشرة ايام) ولو لتمام عادتها
(لم يجز) اي لم يحل (وطؤها حتى تغتسل) او تتيمم بشرطه وان لم تصل به في الاصح
جوهرة (او يمضي عليها وقت صلاة كامل) بان تجد من الوقت زمنا يسع الغسل
ولبس الثياب والتحريمة وخرج الوقت ولم تصل لان الصلاة صارت دينا في ذمتها
فطهرت حكما ولو انقطع الدم لدون عادتها فوق الثلاث لم يقربها حتى تمضي
عادتها وان اغتسلت لان العود في العادة غالب فكان الاحتياط في الاجتناب
هداية (فان انقطع دمها لعشرة ايام جاز وطؤها قبل الغسل) لان الحيض لا مزيد
له على العشرة الا انه لا يستحب قبل الغسل للنهي في القرأة بالتشديد هداية
(والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم الجاري) المتوالي وهذا
احدى الروايات عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس
بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في الزكاة وعن ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان اقل من خمسة
عشر يوما لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم
والاخذ بهذا القول ايسر هداية قال في السراج وكثير من المتأخرين افتوا به لانه
اسهل على المفتي والمستفتي وفي الفتح وهو الاولى (واقل الطهر) الفاصل بين
الحيضتين او النفاس والحيض (خمسة عشر يوما) وخمس عشرة ليلة واما
الفاصل بين النفاسين فهو نصف حول فلو كان اقل من ذلك كانا توأمين

مطلب في دم الاستحاضة

والنفاس من الاول فقط (ولا غاية لا كثره) وان استغرق العمر قهستانى (ودم الاستحاضة) و(هو ما تراه المرأة اقل من ثلاثة ايام او اكثر من عشرة ايام) في الحيض او اكثر من اربعين في النفاس وكذا ما زاد على العادة وجاوز اكثرهما كما يأتى بعده وما تراه صغيرة وحامل وآيسة مخالفا لعادتها قبل الاياس (فحكمه حكم الرعاف) الدائم (لا يمنع الصوم ولا الصلاة ولا الوطئ) لحديث توضئى وصلى وان قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم الصلاة عرف حكم الصوم والوطئ بالاولى لان الصلاة احوج الى الطهارة (وان زاد الدم على عشرة ايام وللمرأة عادة معروفة ردت الى عادتها) المعروفة (وما زاد على ذلك فهو استحاضة فتقضى ما تركت من الصلاة بعد العادة) قيد بالزيادة على العشرة لانه اذا لم يتجاوز العشرة يكون المرئى كله حيضا وتنتقل العادة اليه (وان ابتدات) المرأة (مع البلوغ مستحاضة) واستمر بها الدم (فحيضها عشرة من كل شهر) من اول ما رأت (والباقى) اى عشرون يوما (استحاضة) وهكذا دأبها عشرة حيض وعشرون استحاضة واربعون نفاس حتى تطهر او تموت قال السرخسى في المبسوط المبتدأة

مطلب في حكم المبتدأة

حيضها من اول ما رأت عشرة وطهرها عشرون الى ان تموت او تطهر اه ومثله في عامة المعتبرات ونقل العلامة نوح افندى الاتفاق عليه فما نقله الشرنبلالى في شرح مختصره خلاف الصحيح فتنبه وان كانت المبتدأة الدم معتادة ردت لعادتها حيضا وطهرا الا اذا كانت عادتها في الطهر ستة اشهر فاكثر فترد الى ستة اشهر الا ساعة فرقا بين الطهر والحبل وان نسيت عادتها فهى المحيرة والكلام عليها مستوفى في المطولات وقد استوفينا الكلام عليها في رسالتنا في الدماء المسماة بالمطالب المستطابة في الحيض والنفاس والاستحاضة فمن رام استيفاء الكلام وشفاء الاوام فعليه بنهافانها وافية المرام (والمستحاضة ومن) بمعناها كمن (به سلس البول والرعاف الدائم والجرح الذى لا يرقاء) دمه اى لا يسكن واستطلاق البطن وانفلات الريح ودمع العين اذا كان يخرج عن علة وكذا كل ما يخرج عن علة ولو من اذن اوثدى او سرة (يتوضؤن لوقت كل صلاة) مفروضة حتى لو توضاء المعذور لصلاة العيد له ان يصلى الظهر به عندهما وهو الصحيح هدايه (فيصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرائض) والواجبات اداء وقضاء (والنوافل فاذا خرج الوقت بطل وضوءهم) اى ظهر الحدث السابق (وكان

مطلب في حكم الاستحاضة واصحاب الاعذار

عليهم

عليهم استيناف الوضوء لصلاة اخرى) ولا يبطل وضوءهم قبل خروج الوقت الا اذا طرأ حدث آخر مخالف لعذرهم وانما قلنا ظهر الحدث السابق لان خروج الوقت ليس بناقض لكن لما كان الوقت مانعا من ظهور الحدث دفعا للحرج فاذا خرج زال المانع فظهر الحدث السابق حتى لو توضا المعذور على انقطاع ودام الى خروج الوقت لم يبطل لعدم حدث سابق ثم يشترط لثبوت العذران يستوعبه العذر تمام وقت صلاة مفروضة وذلك بان لا يجد في جميع وقتها زمنا يتوضا و يصلى فيه خاليا عن العذر ولو بالاقتصار على الفروض وهذا شرط ثبوت العذر فى الابتدا ويكفى فى البقاء وجوده فى كل وقت ولو مرة وفى الزوال يشترط استيعاب الانقطاع وقتا كاملا بان لا يوجد فى جزء منه اصلا (تنبيه) لا يجب على المعذور غسل الثوب ونحوه اذا كان بحال لو غسله تنجس قبل الفراغ من الصلاة (خاتمة) يجب رد عذر المعذور ان كان يرتد وتقليله بقدر الامكان ان كان لا يرتد قال فى البحر ومتى قدر المعذور على رد السيلان برباط او حشو او كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده وخرج عن ان يكون صاحب عذر ويجب عليه ان يصلى جالسا بالايماء ان كان يسيل بالميلان لان ترك السجود اهون من الصلاة مع الحدث اه (والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة) ولو بخروج اكثر الولد ولو متقطعا عضوا عضوا (والدم الذى تراه المرأة الحامل وماتراه المراة حال ولادتها قبل خروج الولد) او اكثره (استحاضة) فتتوضا ان قدرت او تتيمم وتومى بصلاة ولا تؤخر فاعذر الصحيح القادر در (واقل النفاس لاحد له) لان تقدم الولد علامة الخروج من الرحم فاغنى عن امتداد يجعل علما عليه بخلاف الحيض (واكثره اربعون يوما) لحديث الترمذى وغيره (ومازاد على ذلك فهو استحاضة) لو مبتدأة واما المعتادة فحكمها كما ذكره بقوله (واذا تجاوز الدم على الاربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك ولها عادة فى النفاس ردت الى ايام عادتها) فتقضى ما تركت من الصلاة بعد العادة كما مر فى الحيض (وان لم يكن لها عادة) معروفة (فابتداء نفاسها اربعون يوما) لانه ليس لها عادة ترد اليها فاخذ له بالاكثر لانه المتيقن (ومن ولدت ولدين) او اكثر (فى بطن) اى حمل (واحد) وذلك بان يكون بينهما اقل من ستة اشهر ولو ولدت اولادا بين كل ولدين اقل من ستة اشهر وبين الاول والثالث اكثر جعله بعضهم من بطن واحد منهم ابو

مطلب فى غسل ثوب المعذور

مطلب فى وجوب رد العذر

مطلب فى بيان النفاس

على الدقائق قهستانى قال فى الدر وهو الاصح (فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الاول عند ابى حنيفة وابى يوسف) لانه ظهر انفتاح الرحم فكان المرئى عقيبه نفاسا ثم ما تراه عقيب الثانى ان كان قبل الاربعين فهو نفاس للاولى لتمامها واستحاضة بعدها فتغتسل وتصلى وهو الصحيح بحر عن النهاية (وقال محمد وزفر رحمهما الله من الولد الثانى) لان حكم النفاس عندهما تعلق بالولادة كانقضاء العدة وهى بالاخير اتفاقا قال فى التصحيح والصحيح هو القول الاول واعتمده الائمة المصححون * باب الانجاس * لما فرغ من بيان النجاسة الحكمية والطهارة عنها شرع فى بيان الحقيقية ومزيلها وتقسيمها ومقدار المعفو عنه منها وكيفية تطهير محلها وقدمت الاولى لانها اقوى اذ بقاء القليل منها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق والانجاس جمع نجس بكسر الجيم كما ذكره تاج الشريعة لا جمع نجس بفتحتين كما وقع لكثير لانه لا يجمع قال فى العباب النجس ضد الطاهر والنجاسة ضد الطهارة وقد نجس ينجس كسمع يسمع وكرم يكرم واذا قلت رجل نجس بكسر الجيم ثنيت وجمعت وبفتحها لم تثن ولم تجمع وتقول رجل ورجلان ورجال وامرأة ونساء نجس اه وتمامه فى شرح الهداية للعينى (تطهير النجاسة) اى محلها (واجب) اى لازم (من بدن المصلى وثوبه والمكان الذى يصلى عليه) لقوله تعالى وثيابك فطهر واذا وجب تطهير الثوب وجب فى البدن والمكان لان الاستعمال فى حالة الصلاة يشمل الكل (ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع) اى سائل (طاهر) قالع للنجاسة كما عبر عنه بقوله (يمكن ازالتها به) بان ينعصر بالعصر وذلك (كالخل وماء الورد) والماء المستعمل ونحو ذلك كالمستخرج من البقول لانه قالع ومزيل والطهورية بالقلع والازالة للنجاسة المجاورة فاذا انتهت اجزاء النجاسة يبقى طاهرا بخلاف نحو لبن وزيت لانه غير قالع (واذا اصابت الخف ونحوه كنعل (نجاسة لها جرم) بالكسر الجسد والمراد به كل ما يرى بعد الجفاف كالروث والعذرة والمنى ولو من غيرها كخمر وبول اصابه تراب به يفتى در (فجفت) النجاسة (فدلكه) اى الخف ونحوه (بالارض) ونحوها (جاز) لان الجلد لصلابته لا تتداخله اجزاء النجاسة الا قليل ثم يجتذبه الجرم اذا جف فاذا زال زال ما قام به وفى الرطب لا يجوز حتى يغسله لان المسح بالارض

مطلب فى حكم الانجاس

يكثره

يكثره ولا يطهره هدايه (والمنى نجس) نجاسة مغلظة (يجب غسل رطبه واذا جف على الثوب) ولو جديدا مبطنا وكذا البدن فى ظاهر الرواية (اجزا فيه الفرك) لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا (والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفى بمسحهما) بما يزول به اثرها ومثلهما كل صقيل لامسام له كزجاج وعظم وآنية مدهونة وظفر لانه لايداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح (واذا اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس) او نحوها قال فى الجوهرة التقييد بالشمس ليس بشرط بل لو جفت بالظل فالحكم كذلك اه (وذهب اثرها) الاثر اللون والطعم والرائحة (جازت الصلاة على مكانها و) لكن (لايجوز التيمم منها) لان المشروط للصلاة الطهارة وللتيمم الطهورية وحكم آجر مفروش وشجر وكلاء قائمين فى الارض كذلك فيطهر بالجفاف (ومن اصابته من النجاسة المغلظة كالدم والبول) من غير مأكول اللحم ولو من صغير لم يطعم (والغائط والخمر) وخرء طير لا يزرق فى الهوى كدجاج وبط وأوز (مقدار الدرهم فما دونه جازت الصلاة معه) لان القليل لايمكن التحرز عنه فيجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم اخذا عن موضع الاستنجا (فان زاد) عن الدرهم (لم يجز) الصلاة ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف فى الصحيح ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وقيل فى التوفيق بينهما ان الاولى فى الرقيق والثانية فى الكثيف وفى الينابيع وهذا القول اصح وفى الزاهدى قيل هو الاصح واختاره جماعة وهو اولى لما فيه من اعمال الروايتين مع مناسبة التوزيع (وان اصابته من النجاسة المخففة كبول ما يؤكل لحمه) ومنه الفرس وقيد بالبول لان نجاسة البعر والروث والخثى غليظة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد خفيفة قال الشرنبلالى وهو الاظهر لعموم البلوى بامتلاء الطرق بها وطهرها محمد آخرا وقال لايمنع الروث وان فحش لما رأى من بلوى الناس من امتلاء الطرق والخانات بها لما دخل الرى مع الخليفة وقاس المشايخ عليه طين بخارى لان ممشى الناس والدواب واحداه (جازت الصلاة معه ما لم يبلغ ربع) جميع (الثوب) يروى ذلك عن ابى حنيفة لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع ملحق بالكل فى حق بعض الاحكام هداية وصححه فى المبسوط وهو ظاهر ما مشى عليه

اصحاب المتون وقيل ربع الموضع الذى اصابه كالذيل والكم والدخريص ان كان المصاب ثوبا وربع العضو المصاب كاليد والرجل ان كان بدنا وصححه فى التحفة والمحيط والمجتبى والسراج وفى الحقايق وعليه الفتوى وقيل ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة كالمئزر قال الاقطع وهذا اصح ماروى فيه اه فقد اختلف التصحيح كما ترى لكن ترجح الثانى بان الفتوى عليه وهو الاحوط فتنبه قال فى الفتح وقوله يعنى صاحب الهداية لان التقدير فيه بالكثير الفاحش يفيد ان اصل المروى عن ابى حنيفة ذلك على ما هو دابه فى مثله من عدم التقدير فما عد فاحشا منع وما لا فلا اه وانما عدلوا عن التعبير بالكثير الفاحش الى التقدير بالربع تيسيرا على الناس سيما من لا راى له من العوام كما مر على نظيره الكلام وبه ظهر الجواب عما اذا اصاب الثوب او البدن من النجس المخفف المتجسد مقدار كثير الا انه لتراكمه لا يبلغ الربع فهل يمنع وهل القدر المانع ولا شك انه اذا كان كثيرا فاحشا يمنع وان لم يبلغ الربع لتراكمه لما علمت انه اصل المروى عن الامام ويحد القدر المانع فيه تيسيرا بانه ان كان بحيث لو كان منبسطا بلغ الربع منع والا فلا (وتطهير محل (النجاسة التى يجب غسلها على وجهين) لان النجاسة اما ان تكون لها عين مرئية اولا (فما كان له عين مرئية) كالدم (فطهارتها) اى النجاسة والمراد محلها (زوال عينها) ولو بمرة على الصحيح وعن الفقيه ابى جعفر انه يغسل مرتين بعد زوال العين الحاقا لها بغير مرئية غسلت مرة (الا ان يبقى من اثرها) كلون او ريح (ما يشق ازالتها) فلا يضر بقاؤه ويغسل الى ان يصفو الماء على الراجح والمشقة ان يحتاج فى ازالته الى غير الماء القراح كحرض او صابون او ماء حار (وما ليس له عين مرئية) كالبول (فطهارتها ان يغسل) اى محل النجاسة (حتى يغلب على ظن الغاسل انه) اى المحل (قد طهر) لان التكرار لا بد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما فى امر القبلة وانما قدروا بالثلاث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتايد ذلك بحديث المستيقظ من منامه ثم لا بد من العصر فى كل مرة فى ظاهر الرواية لانه هو المستخرج هداية (والاستنجاء سنة) مؤكدة للرجال والنسا (يجزى فيه) لاقامة السنة (الحجر وما قام مقامه) من كل عين طاهرة قالعة غير محترمة ولا متقومة كمدر (يمسحه) اى المخرج (حتى ينقيه) لان المقصود هو الانقاء

مطلب فى تطهير النجاسة

مطلب فى بيان الاستنجاء

فيه تم

فيعتبر ما هو المقصود (وليس فيه) اى الاستنجاء (عدد مسنون) بل مستحب فيستحب الثلاث ان حصل التنظيف بما دونها والا جعلها وترا (وغسله) اى المخرج (بالماء) بعد الانقاء بالحجر اولا (افضل) اذا كان بلا كشف عورة عند من يراه اما معه فيتركه لانه حرام يفسق به فلا يرتكبه لاقامة الفضيلة (فان تجاوزت النجاسة مخرجها) وكان المتجاوز بانفراده لسقوط اعتبار ذلك الموضع اكثر من الدرهم (لم يجز فيه) اى فى طهارته (الا الماء) او المائع فلا يطهر بالحجر لانه من باب ازالة النجاسة الحقيقة عن البدن (ولا يستنجى بعظم ولا بروث) لورود النهى عنه (ولا بطعام) لادمى او بهيمة لانه اتلاف واهانة (ولا بيمينه) لورود النهى عنه ايضا الا من عذر باليسرى يمنع الاستنجاء بها *(كتاب الصلاة)*

كتاب الصلاة

شروع فى المقصود بعد بيان الوسيلة والصلاة لغة الدعا قال الله تعالى وصل عليهم اى ادع لهم وشرعا الافعال المخصوصة المفتتحة بالتكبير المختتمة بالتسليم وهى فرض عين على كل مكلف ولكن تؤمر بها الاولاد لسبع سنين وتضرب عليها لعشر بيد لا بخشبة ويكفر جاحدها وتاركها عمدا كسلا يحبس و يضرب حتى يصلى (اول وقت الفجر) قدمه لعدم الخلاف فى طرفيه بخلاف غيره كما ستقف عليه (اذا طلع الفجر الثانى) المسمى بالصادق (وهو البياض المعترض فى الافق) بخلاف الاول المسمى بالكاذب فانه يخرج مستطيلا فى الافق ثم تعقبه ظلمة والافق واحد الافاق وهى اطراف السماء (وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس) اى قبيل طلوعها (واول وقت الظهر اذا زالت الشمس) عن كبد السماء (وآخر وقتها عند ابى حنيفة رحمه الله اذا صار ظل كل شئ مثليه سوى فيئ الزوال) اى الفئ الذى يكون وقت الزوال هذا ظاهر الرواية عن الامام نهاية وهى رواية محمد فى الاصل وهو الصحيح كما فى الينابيع والبدايع والغاية والمنية والمحيط واختاره برهان الشريعة المحبوبى وعول عليه النسفى واوفقه صدر الشريعة ورجح دليله وفى الغياثية وهو المختار واختاره اصحاب المتون وارتضاه الشارحون وقد بسط دليله فى معراج الدراية ثم قال والاخذ فى الاحتياط فى باب العبادات اولى اذ هو وقت العصر بالاتفاق فيكون اجود فى الدين لثبوت براءة الذمة بيقين اذ تقديم الصلاة على الوقت لا يجوز بالاجماع ويجوز التأخير وان وقعت قضاء اه (وقالا) رحمهما الله تعالى اخر وقتها (اذا صار ظل كل شئ مثله) سوى فيئ

الزوال فانه مستثنى على الروايتين جميعا وهو رواية عنه ايضا وبه قال زفر والائمة الثلاثة قال الطحاوى وبه ناخذ وفى غرر الافكار وهو المأخوذ به وفى البرهان وهو الاظهر لبيان امامة جبريل وهو نص فى الباب وفى الفيض وعليه عمل الناس اليوم وبه يفتى كذا فى الدر وتعقبه شيخنا فى حاشيته فراجعه قال شيخنا والاحسن ما فى السراج عن شيخ الاسلام أن الاحتياط ان لا يؤخر الظهر الى المثل ولا يصلى العصر حتى يبلغ المثلين ليكون مؤديا للصلاتين فى وقتهما بالاجماع اه (واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على) اختلاف (القولين) من المثلين او المثل (واخر وقتها ما لم تغرب الشمس) اى قبيل غروبها (واول وقت المغرب اذا غربت الشمس واخر وقتها ما لم يغب الشفق وهو) اى الشفق الموقت به (البياض الذى يستمر (فى الافق بعد) غيبة (الحمرة) بثلاث درج كما بين الفجرين كما حققه العلامة الشيخ خليل الكاملى فى حاشيته على رسالة الاسطرلاب حيث قال التفاوت بين الفجرين وكذا بين الشفقين الاحمر والابيض انما هو بثلاث درج وهذا (عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هو الحمرة) وهو رواية عنه ايضا وعليها الفتوى كما فى الدراية ومجمع الروايات وشروح المجمع وبه قالت الثلاثة وفى شرح المنظومة وقد جاء عن ابى حنيفة انه رجع عن قوله وقال انه الحمرة لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وعليه الفتوى اه وتبعه المحبوبى وصدر الشريعة لكن تعقبه العلامة قاسم فى تصحيحه وسبقه شيخه الكمال فى الفتح فصححا قول الامام ومشى عليه فى البحر قال شيخنا لكن تعامل الناس اليوم فى عامة البلاد على قولهما وقد ايده فى النهر تبعا للنقاية والوقاية والدر والاصلاح ودرر البحار والامداد والمواهب وشرح البرهان وغيرهم مصرحين بان عليه الفتوى اه (واول وقت العشاء اذا غاب الشفق واخر وقتها ما لم يطلع الفجر) اى قبيل طلوعه (واول وقت الوتر بعد العشاء) عندهما وعند الامام وقته وقت العشاء الا ان فعله مرتب على فعل العشاء فلا يقدم عليها عند التذكر والاختلاف فى وقتها فرع الاختلاف فى صفتها جوهرة (واخر وقتها ما لم يطلع الفجر) وفاقد وقتهما غير مكلف بهما كما جزم به فى الكنز والملتقى والدرر وبه افتى البقالى وغيره (ويستحب الاسفار بالفجر) لقوله صلى الله عليه وسلم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر قال الترمذى حديث حسن صحيح والاسفار الاضاءة يقال

اسفر

الدرجة اربع دقايق ١٥٤ ط

مطلب فى الاوقات المستحبة

مطلب في حد الاسفار

اسفر الفجر اذا اضاء واسفر الرجل بالصلاة اذا صلاها في الاسفار مصباح
وحد الاسفار المستحب ان يكون بحيث يؤديها بترتيل نحو ستين او اربعين
آية ثم يعيدها بطهارة لو فسدت وهذا في حق الرجال واما النساء فالافضل لهن
الغلس لانه استر وفي غير الفجر ينتظرن فراغ الرجال من الجماعة كذا في المبتغى
ومعراج الدراية (و) يستحب (الابراد بالظهر في الصيف) بحيث يمشي في الظل
لقوله صلى الله عليه وسلم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم رواه البخاري
وسواء فيه صلاته منفردا او بجماعة والبلاد الحارة وغيرها في شدة الحر وغيره كذا
في معراج الدراية (و) يستحب (تقديمها في الشتاء) والربيع والخريف كما في الامداد
عن مجمع الروايات (و) يستحب (تاخير العصر) مطلقا توسعة للنوافل (مالم تتغير
الشمس) بذهاب ضوئها فلا يتحير فيها البصر هو الصحيح هداية (و) يستحب
(تعجيل المغرب) مطلقا فلا يفصل بين الاذان والاقامة الا بقدر ثلاث ايات
او جلسة خفيفة (و) يستحب (تاخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل) الاول
في غير وقت الغيم فيندب تعجله فيه (ويستحب في الوتر لمن يالف صلاة الليل)
ويثق بالانتباه (ان يؤخر الوتر الى آخر الليل) ليكون آخر صلاته فيه (فان لم يثق)
من نفسه (بالانتباه اوتر قبل النوم) لقوله صلى الله عليه وسلم من خاف ان لا يقوم
آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره فان صلاة الليل
مشهودة رواه مسلم

مطلب باب الاذان

● باب الاذان ● هو لغة الاعلام وشرعا اعلام مخصوص على
وجه مخصوص بالفاظ مخصوصة وقدم ذكر الاوقات على الاذان لانها
اسباب والسبب مقدم على المسبب (الاذان سنة) مؤكدة للرجال (للصلوات
الخمس والجمعة) خصها بالذكر مع انها داخلة في الخمس لدفع توهم انها
كالعيد من حيث الاذان ايضا فلا يسن لها اولان لها اذانين (دون ما سواها
كالعيد والكسوف والوتر والتراويح وصلاة الجنازة فلا يسن لها (وصفة الاذان)
معروفة وهي (ان يقول) المؤذن (الله اكبر الله اكبر الى آخره) اي آخر الفاظه
المعروفة بتربيع تكبير اوله وتثنية باقي الفاظه (ولا ترجيع فيه) وهو ان يرفع صوته
بالشهادتين بعدما خفض بهما وهو مكروه ملتقى (ويزيد في اذان الفجر بعد) قوله
حي على (الفلاح) الثانية (الصلاة خير من النوم) ويقولها (مرتين) لانه وقت
نوم (والاقامة مثل الاذان) فيما مر من تربيع تكبير اوله وتثنية باقي الفاظه (الا انه يزيد

فيهما بعد) قوله حي على (الفلاح) الثانية (قد قامت الصلاة) ويقولهما (مرتين ويترسل) اى يتمهل ندبا (فى الاذان) بسكتة بين كل كلمتين (ويحدر) اى يسرع (فى الاقامة) بان يجمع بين كل كلمتين (ويستقبل بهما القبلة فاذا بلغ الى الصلاة والفلاح حول وجهه) فيهما (يمينا) بالصلاة (وشمالا) بالفلاح من غير ان يحول قدميه لان فيه مناجاة ومناداة فيتوجه فى المناجاة الى القبلة وفى المناداة الى من عن يمينه وشماله ويستدير فى الصومعة اذا لم يتم الاعلام بمجرد تحويل الوجه ليحصل تمام الاعلام (ويؤذن) الرجل (للفائتة ويقيم) لانهما بمنزلة الحاضرة (فان فاتته صلوات) متعددة واراد قضاءهن فى مجلس واحد (اذن للاولى واقام وكان مخيرا فى الباقية) بعدها (ان شا اذن واقام) لكل واحدة كالاولى وهو اولى (وان شاء اقتصر) فيما بعد الاولى (على الاقامة) وان قضاهن فى مجالس فان صلى فى مجلس اكثر من واحدة فكما مر والا اذن واقام لها (وينبغى للمؤذن (ان يؤذن ويقيم على طهر) ليكون متهيأ لاجابة ما يدعو اليه (فان اذن على غير وضوء جاز) لانه ذكر وليس بصلاة فكان الوضوء استحبابا هداية (ويكره ان يقيم على غير وضوء) لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلاة (او يؤذن) او يقيم بالاولى (وهو جنب) رواية واحدة هداية ويعاد اذانه (ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها) فان فعل اعاد فى الوقت لان الاذان للاعلام وهو قبل دخول الوقت تجهيل وقال ابو يوسف يجوز للفجر فى النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين هدايه

* باب شروط الصلاة *

الشروط جمع شرط وهو لغة العلامة ومنه اشراط الساعة اى علاماتها وشرعا ما يتوقف عليه وجود الشئ ويكون خارجا عن ماهيته ولا يكون مؤثرا فى وجوده واحترز بقوله (التى تتقدمها) عن التى لا تتقدمها كالمقارنة والمتأخرة عنها وهى التى تأتى فى باب صفة الصلاة كالتحريمة وترتيب الاركان والخروج بصنعه كما سيأتى (والشروط) التى تتقدمها على ما ذكره المصنف ستة ذكر منها هنا خمسة وتقدم ذكر الوقت اول كتاب الصلاة قال الشرنبلالى وكان ينبغى ذكره هنا لينتبه المتعلم لكونه من الشروط كما فى مقدمة ابى الليث ومنية المصلى (الاول والثانى) من الشروط ما عبر عنهما بقوله (يجب على المصلى) اى يلزمه (ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما) اى الوجه الذى (قدمناه) فى الطهارة (والثالث) قوله (ويستر عورته) ولو خاليا

مطلب باب شروط الصلاة

اوفى

مطلب في بيان العورة

اوفي بيت مظلم ولو بما لا يحل لبسه كثوب حرير وان اثم بلا عذر (والعورة من الرجل ما تحت السرة الى الركبة) اى معها كما صرح بذلك بقوله (والركبة من العورة) قال في التصحيح والاصح انها من الفخذ اه (وبدن المرأة) الحرة (كله عورة الا وجهها وكفيها) باطنهما وظاهرهما على الاصح كما في شرح المنية وفي الهداية وهذا تنصيص على ان القدم عورة ويروى انها ليست بعورة وهو الاصح اه وقال في الجوهرة وقيل الصحيح انها عورة في حق النظر والمس وليس بعورة في حق الصلاة ومثله في الاختيار ومشى عليه في التنوير وقال العلائي على المعتمد لكن في التصحيح خلافه حيث قال قلت تنصيص الكتاب اولى بالصواب لقول محمد في كتاب الاستحسان وما سوى ذلك عورة وقال قاضي خان وفي قدميها روايتان والصحيح ان انكشاف ربع القدم يمنع الصلاة وكذا في نصاب الفقهاء وتمامه فيه فتنبه (وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة) ولو مدبرة او مكاتبة او ام ولد (وبطنها وظهرها عورة) ايضا وجانباها تبع لهما (وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة) وكشف ربع عضو من اعضاء العورة كبطن وفخذ وشعر نزل من راسها ودبر وذكروا انثيين وفرج يمنع صحة الصلاة ان استتر مقدار اداء ركن والالا (ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد الصلاة) ثم ان كان ربع الثوب او اكثر طاهرا يصلى فيه لزوما فلو صلى عريانا لا يجزيه وان كان الطاهر اقل من الربع يتخير بين ان يصلى عريانا والصلاة فيه والصلاة فيه افضل لعدم اختصاص الستر بالصلاة واختصاص الطهارة بها (ومن لم يجد ثوبا) ولو باباحة على الاصح (صلى عريانا قاعدا) مادا رجليه الى القبلة لكونه استر وقيل كالمتشهد (يومى ايماء بالركوع والسجود فان صلى قائما) يركع ويسجد او قاعدا كذلك (اجزاه) لان في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء (و) لكن (الاول افضل) لان الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس ولا خلف له والايماء خلف عن الاركان (والرابع) من الشروط قوله (وينوى الصلاة التى يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل) اجنبي عن الصلاة وهو ما يمنع البناء ويندب اقترانها خروجا من الخلاف قال في التصحيح قلت ولا تتأخر عنها في الصحيح قال الاسبيجابي لا يصح تأخير النية عن وقت الشروع في ظاهر الرواية اه ثم ان كانت الصلاة نفلا يكفيه مطلق النية وكذلك

مطلب في تعيين الفروض والنوافل

ان كانت سنة في الصحيح هداية والتعيين افضل واحوط ولا بد من التعيين في الفرض كظهر وعصر مثلا وان لم يقرنه باليوم او الوقت لو اداه فلو قضاء لزم التعيين وسيجئ ومثله الواجب كوتر ونذر وسجود تلاوة ولا يلزم تعيين عدد الركعات لحصولها ضمنا فلا يضر الخطاء في عددها والمعتبر في النية عمل القلب لانها الارادة السابقة للعمل اللاحق فلا عبرة للذكر باللسان الا اذا عجز عن احضار القلب لهموم اصابته فيكفيه اللسان مجتبى وعمل القلب ان يعلم بداهة من غير تأمل اى صلاة يصلي والتلفظ بها مستحب اعانة للقلب والخامس من الشروط قوله (يستقبل القبلة) ثم ان كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع هداية وفي معراج الدراية ومن كان بمكة و بينه وبين الكعبة حائل يمنع المشاهدة كالابنية فالاصح ان حكمه حكم الغائب اه (الا ان يكون خائفا) من عدو او سبع او كان على خشبة في البحر يخاف الغرق ان انحرف او مريضا لا يجد من يحوله او يجد الا انه يتضرر (فيصلي الى اى جهة قدر) لتحقق العذر (فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى) الى جهة اجتهاده والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود قيد بما اذا لم يكن بحضرته من يسأله لانه اذا وجد من يسأله وجب عليه سؤاله والاخذ بقوله ولو خالف رأيه اذا كان المخبر من اهل الموضع ومقبول الشهادة وقيد بالحضرة لانه لا يجب عليه طلب من يسأله ولو سأل قوما بحضرته فلم يخبروه حتى صلى بالتحري ثم اخبروه بعد فراغه انه لم يصل الى القبلة فلا اعادة عليه جوهرة (فان علم انه اخطأ) باخبار او تبدل اجتهاد (بعدما صلى فلا اعادة عليه) لاتيانه بما في وسعه (وان علم ذلك وهو في الصلاة استدار الى القبلة وبنى عليها) اى على الصلاة وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة ومن علم منهم بحال امامه تفسد صلاته لانه اعتقد امامه على الخطا

مطلب في مسائل القبلة

وكذا

مطلب باب صفة الصلاة

وكذا لوكان متقدما عليه لترك فرض المقام هدايه *باب صفة الصلاة*
شروع في المشروط بعد بيان الشرط (فرائض) نفس الصلاة ستة) الاول
(التحريمة) فانما وعدها من فرائضها لانها منها بمنزلة الباب للدار فان
الباب وان كان غيرها فهو يعد منها وسميت تحريمة لانها تحرم الاشياء المباحة
قبلها المباينة للصلاة (و) الثاني (القيام) بحيث لومد يديه لا ينال ركبتيه
وذلك في فرض وملحق به لقادر عليه وعلى السجود فلوقدر عليه دونا لسجود
ندب ايماؤه قاعدا كما في الدر (و) الثالث (القرأة) لقادر عليها كما سيأتي والرابع
(الركوع) بحيث لومد يديه نال ركبتيه (و) الخامس (السجود) بوضع الجبهة
واحدى اليدين واحدى الركبتين وشيء من اطراف اصابع احدى القدمين على
مايجد حجمه والا لم تحقق السجدة وكماله بوضع جميع اليدين والركبتين والقدمين
والجبهة مع الانف كما ذكره المحقق ابن الهمام وغيره ومن اقتصر على بعض
عبارات ايهاما فيه مخالفة لما قاله الفقيه ابو الليث والمحققون فقد قصر وتمامه
في الامداد (و) السادس (القعدة الاخيرة مقدار التشهد) الى قوله عبده
ورسوله هو الصحيح حتى لو فرغ المقتدى قبل فراغ الامام فتكلم اواكل
فصلاته تامة جوهرة (ومازاد على ذلك) المذكور (فهو سنة) قال في الهداية
اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعات
الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في الاخيرة
والقنوت في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت
فيه ولهذا يجب سجدتا السهو بتركها هو الصحيح لما انه ثبت وجوبها بالسنة اه
(فاذا دخل الرجل) اي اراد الدخول (في الصلاة كبر) اي قال وجوبا الله
اكبر (ورفع يديه مع التكبير حتى يحازى) ويمس (بابهاميه شحمتي اذنيه) لانه
من تمام المحاذات ويستقبل بكفيه القبلة وقيل خديه قال في الهداية والاصح
انه يرفع اولا ثم يكبر وقال الزاهدي وعليه عامة المشايخ (فان قال بدلا من
التكبير الله اجل اواعظم اوالرحمن اكبر) اواجل اواعظم اولا اله الا الله
اوغير ذلك من كل ذكر خالص لله تعالى (اجزاه) مع كراهة التحريم وذلك
(عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى)
ان كان يحسن التكبير (لايجزيه) الشروع (الا بلفظ التكبير) كالله اكبر والله الكبير

معرفا ومنكرا مقدما ومؤخرا قال فى التصحيح قال الاسبيجابى والصحيح قولهما
وقال الزاهدى هو الصحيح واعتمده البرهانى والنسفى اه (ويعتمد) الرجل
(بيده اليمنى على اليسرى) أخذا رسغها بخنصره وابهامه باسطا اصابعه الثلاث
على المعصم (ويضعهما) كما فرغ من التكبير (تحت سرته) وتضع المرأة الكف
على الكف تحت الثدى قال فى الهداية ثم الاعتماد سنة القيام عند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل ان كل قيام فيه
ذكر مسنون يعتمد فيه ومالا فلا هو الصحيح فيعتمد فى حالة القنوت وصلاة الجنازة
ويرسل فى القومة وبين تكبيرات الاعياد اه (ثم يقول) كما كبر (سبحانك اللهم
وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك و) كما فرغ من الاستفتاح
(يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم) قال فى الهداية والاولى ان يقول استعيذ بالله
ليوافق القرآن ويقرب منه اعوذ ثم التعوذ تبع للقرأة دون الثناء عند ابى حنيفة
رحمه الله لما تلونا حتى يأتى به المسبوق دون المقتدى اه (و) كما فرغ (يقول
بسم الله الرحمن الرحيم ويسرهما) اى الاستعاذة والبسملة ولو الصلاة جهرية
(ثم) كما سمى (يقرأ) وجوبا (فاتحة الكتاب وسورة معها) اى مضمومة اليها
كائنة بعدها (او ثلاث آيات من اى سورة شاء) فقرأة الفاتحة لا تتعين ركنا
عندنا وكذا ضم السورة اليها هداية (واذا قال الامام ولا الضالين قال) بعدها
(امين) بمد او قصر (ويقولها المؤتم) ايضا معه (ويخفونها) سواء كانت سرية
اوجهرية (ثم) كما فرغ من القرأة (يكبر ويركع) وفى الجامع الصغير ويكبر مع
الانحطاط لان النبى صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف
التكبير حذفا لان المد فى اوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاما وفى آخره لحن
من حيث اللغة هداية (ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج اصابعه) ولا يندب
الى التفريج الا فى هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ ولا الى الضم الا فى حالة
السجود وفيما وراء ذلك تترك على العادة (ويبسط ظهره) ويسوى رأسه بعجزه
(ولا يرفع رأسه) عن ظهره (ولا ينكسه) عنه (ويقول فى ركوعه سبحان ربى العظيم)
ويكررها (ثلاثا وذلك ادناه) اى ادنى كمال السنة قال فى المنية ادناه ثلاث
والاوسط خمس والاكمل سبع اه (ثم يرفع رأسه ويقول) مع الرفع (سمع الله لمن حمده)
ويكتفى به الامام عند الامام وعند الامامين يضم التحميد سرا هداية وهو رواية

عن

قوله وذلك ادناه ولو كان الامام
فى الركوع فسمع خفق النعال من
خلفه قال الامام رضى الله عنه اخشى عليه
ان ينتظرهم خشية الرياء وعن
الامام محمد كذلك زجرا لهم عن
التقاصر عن الجماعة وقال بعضهم
ان كان الداخل غنيا لم ينتظر وان
كان فقيرا جاز انتظاره وقال بعضهم
ان كان عادته حضور المسجد وملازمة
الجماعة جاز انتظاره والا فلا وقال
ابو الليث ان عرفه لا ينتظر وان لم يعرفه فلا بأس بانتظاره اه جوهرة

عن الامام ايضا واليه مال الفضلي والطحاوى وجماعة من المتأخرين معراج عن الظهيرية ومشى عليه فى نور الايضاح لكن المتون على خلافه (ويقول المؤتم ربنا لك الحمد) ويكتفى به وافضله اللهم ربنا ولك الحمد ثم حذف الواو ثم حذف اللهم فقط والمنفرد يجمع بينهما فى الاصح هداية وملتقى (فاذا استوى قائما كبر) مع الخرور (وسجد) واضعا ركبتيه اولا (واعتمد بيديه على الارض) بعدهما (ووضع وجهه بين كفيه) اعتبارا لآخر الركعة باولها ويوجه اصابع يديه نحو القبلة (وسجد) وجوبا (على انفه وجبهته فان اقتصر على احدهما جاز عند ابى حنيفة رحمه الله) فان كان على الانف كره وان كان على الجبهة لا يكره كما فى الفتح عن التحفة والبدائع (وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر) وهو رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى جوهره وفى التصحيح نقلا عن العيون وروى عنه مثل قولهما وعليه الفتوى واعتمده المحبوبى وصدر الشريعة (وان سجد على كور عمامته) اذا كان على جبهته (اوفاضل) اى طرف (ثوبه جاز) ويكره الا من عذر (ويبدى ضبعيه) تثنية ضبع بالسكون العضد اى الساعد وهو من المرفق الى الكتف اى يظهرهما وذلك فى غير زحمة (ويجافى) اى يباعد (بطنه عن فخذيه ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة) والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها هداية (ويقول فى سجوده سبحان ربى الاعلى) ويكررها (ثلاثا وذلك ادناه) اى ادنى كمال السنة كامر (ثم يرفع رأسه ويكبر) مع الرفع الى ان يستوى جالسا ولو لم يستوجالسا وسجد اخرى اجزأه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتكلموا فى مقدار الرفع والاصح انه اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتحقق الثانية هدايه (فاذا اطمأن) اى سكن (جالسا) كجلسة المتشهد (كبر) مع عوده (وسجد) سجدة ثانية كالاولى فاذا اطمأن ساجدا كبر) مع النهوض (واستوى قائما على صدور قدميه) وذلك بان يقوم واصابع القدمين على هيئتها فى السجود (ولا يقعد) للاستراحة (ولا يعتمد بيديه على الارض) ويكره فعلهما تنزيها لمن ليس به عذر حليه (ويفعل فى الركعة الثانية مثل ما فعل) فى الركعة (الاولى) لانه تكرار الاركان (الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ) لانهما لم يشرعا الامرة (ولا يرفع يديه الا فى التكبيرة

الاولى) فقط (فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية فى الركعة الثانية افترش) الرجل (رجله اليسرى فجلس عليها) اى على قدمها بان يجعلها تحت اليته (ونصب) قدم (اليمنى نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة) ندبا والمرأة تجلس على اليتها اليسرى وتخرج رجلها اليسرى من تحت اليمنى لانه استرلها (ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه) مفرجة قليلا جاعلا اطرافها عند ركبته (وتشهد) اى قرأ تشهد ابن مسعود بلا اشارة بسبابته عند الشهادة فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف فى الامالى انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة ونقل مثله عن محمد والامام واعتمده المتأخرون لثبوته عن النبى صلى الله عليه وسلم بالاحاديث الصحيحة ولصحة نقله عن ائمتنا الثلاثة ولذا قال فى الفتح ان الاول خلاف الدراية والرواية ولشيخنا رحمه الله تعالى رسالة فى التشهد حرر فيها صحة هذين القولين ونفى ما عداهما حيث قال انه ليس لنا سوى قولين الاول وهو المشهور فى المذهب بسط الاصابع بدون اشارة الثانى بسط الاصابع الى حين الشهادة فيعقد عندها ويرفع السبابة عند النفى ويضعها عند الاثبات وهذا ما اعتمده المتأخرون واما ما عليه الناس من الاشارة مع البسط بدون عقد فلم ار احدا قال به اه ثم ذيل رسالته باخرى حقق فيها صحة الرواية بما عليه الناس فمن رام استيفاء الكلام فليرجع اليهما يظفر بالمرام (والتشهد ان يقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله) وهذا تشهد ابن مسعود رضى الله عنه فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى وعلمنى التشهد كما كان يعلمنى سورة من القرأن وقال قل التحيات لله الخ هداية ويقصد بالفاظ التشهد معانيها مرادة له على وجه الانشاء كانه يحيى الله تعالى ويسلم على نبيه وعلى نفسه واوليائه در (ولا يزيد على هذا فى القعدة الاولى) فان زاد عامدا كره وان ساهيا سجد للسهو ان كانت الزيادة بمقدار اللهم صلى على محمد على المذهب تنوير (ويقرا فى الركعتين الاخيرتين الفاتحة خاصة) وهذا بيان الافضل وهو الصحيح هداية فلو سبح ثلاثا او وقف ساكتا بقدرها صح ولا بأس به على المذهب تنوير (فان جلس فى آخر الصلاة يجلس) مفترشا ايضا (كما جلس فى) القعدة (الاولى وتشهد) ايضا (وصلى على النبى صلى الله عليه

وسلم

مطلب فى بيان الاشارة فى التشهد

وسلم) ولومسبوقا كما رجحه فى المبسوط لكن رجح قاضى خان انه يترسل فى التشهد
قال فى البحر وينبغى الافتاء به اه وسئل الامام محمد عن كيفيتها فقال يقول اللهم
صل على محمد الخ الصلاة المشهورة (ودعا بما) شأ مما (يشبه الفاظ القرآن)
لفظا ومعنى بكونه فيه نحو ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وليس
منه لانه انما اراد به الدعاء لا القرأة نهر (والادعية) بالنصب عطفا على الفاظ
والجر عطفا على القرآن (المأثورة) اى المروية نحو ما فى مسلم اللهم انى اعوذ بك
من عذاب جهنم ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال
ومنها (ما) روى ان ابا بكر الصديق رضى الله عنه سال النبى صلى الله عليه وسلم
ان يعلمه دعاء يدعوا به فى صلاته فقال قل اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا ولا
يغفر الذنوب الا انت فاغفرلى مغفرة من عندك وارحمنى انك انت الغفور الرحيم
(ولا يدعو بما يشبه كلام الناس) تحرزا عن الفساد وقد اضطرب فيه كلامهم
والمختار كما قاله الحلبى ان ما فى القرآن والحديث لا يفسد مطلقا وما ليس فى احدهما
ان استحال طلبه من الخلق لا يفسد والا افسد لو قبل القعود قدر التشهد والا خرج
به من الصلاة مع كراهة التحريم (ثم يسلم عن يمينه) حتى يرى بياض خده
(فيقول السلام عليكم ورحمة الله) ولا يقول وبركاته لعدم توارثه وصرح الحدادى
بكراهته (ويسلم) بعدها (عن يساره مثل ذلك) السلام المذكور ويسن خفضه
عن الاول وينوى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذلك فى الثانية لان
الاعمال بالنيات هداية وفى التصحيح واختلفوا فى تسليم المقتدى فعن ابى يوسف
ومحمد يسلم بعد الامام وعن ابى حنيفة فيه روايتان قال الفقيه ابو جعفر المختار ان
ينتظر اذا سلم الامام عن يمينه يسلم المقتدى عن يمينه واذا فرغ عن يساره يسلم
عن يساره اه (ويجهر) المصلى وجوبا بحسب الجماعة وان زاد اساء (بالقرأة فى)
ركعتى (الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء) اداء وقضاء وجمعة
وعيدين وتراويح ووتر فى رمضان (ان كان) المصلى (اماما ويخفى القرأة فيما
بعد الاوليين) هذا هو المتوارث هداية قال فى التصحيح والمخافتة تصحيح الحروف
وهذا هو مختار الكرخى وابى بكر البلخى وعن الشيخ ابى القاسم الصفار وابى جعفر
الهندوانى ومحمد بن الفضل البخارى ان ادنى المخافتة ان يسمع نفسه الا لمانع وفى
زاد الفقهاء وهو الصحيح وقال الحلوانى لا يجزيه الا ان يسمع نفسه ومن بقربه وفى

مطلب فى مواضع الجهر بالقرأة والاخفاء

مطلب في بيان صفة الوتر واحكامه

البدائع ما قاله الكرخي اقيس واصح وفي كتاب الصلاة اشارة اليه فانه قال ان شاء قرأ في نفسه سرا وان شاء جهر واسمع نفسه وقد صرح في الآثار بذلك وتمامه فيه (وان كان) المصلي (منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه) لانه امام نفسه (وان شاء خافت) لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة هداية (ويخفي الامام) وكذا المنفرد (القرأة) وجوبا (في) جميع ركعات (الظهر والعصر) لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجماء اي ليس فيها قرأة مسموعة هداية (والوتر) واجب عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا آخر اقواله وهو الظاهر من مذهبه وهو الاصح وعنه انه سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وعنه انه فريضة وبه اخذ زفر وقيل بالتوفيق فرض اي عملا وواجب اي اعتقادا او سنة اي ثبوتا واجمعوا على انه لا يكفر جاحده وانه لا يجوز بدون نية الوتر وان القرأة تجب في كل ركعاته وانه لا يجوز اداؤه قاعدا او على الدابة بلا عذر كما في المحيط اه نهر وهو (ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام) كصلاة المغرب حتى لو نسي القعود لا يعود اليه ولو عاد ينبغي الفساد كما في الدر (ويقنت في الثالثة قبل الركوع في جميع السنة) اداء وقضاء (ويقرأ) وجوبا (في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة معها) او ثلاث آيات (فاذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه) كرفعه عند الافتتاح (ثم قنت) ويسن الدعاء المشهور وهو اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق قال في النهر ونحفد بدال مهملة اي نسرع ولو اتى بها معجمة فسدت كما في الخانية قيل ولا يقول الجد لكنه ثبت في مراسيل ابي داوود وملحق بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح كذا في الدراية ويصلي فيه على النبي صلى الله عليه وسلم وقيل لا استغناء بما في آخر التشهد وبالاول يفتى واختلف فيمن لا يحسنه بالعربية او لا يحفظه هل يقول يا رب او اللهم اغفر لي ثلاثا او ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة والخلاف في الافضلية والاخيرة افضل اه باختصار وسكت عن صفته من الجهر والاخفاء لانه لم يذكر في ظاهر الرواية وقد قال ابن الفضل بخفيه الامام والمقتدي وفي الهداية تبعا للسرخسي انه المختار

ولا يقنت

(ولا يقنت في صلاة غيرها) الا لنازلة في الجهرية وقيل في الكل (وليس في شئ من الصلوات قرأة سورة بعينها) على طريق الفرضية بحيث (لا يجوز غيرها) وانما تعين الفاتحة على طريق الوجوب (ويكره) للمصلى (ان يتخذ سورة) غير الفاتحة (لصلاة بعينها) بحيث (لا يقرأ غيرها) لما فيه من هجران الباقي وايهام التفضيل وذلك كقرأة سورة السجدة وهل اتى لفجر كل جمعة وهذا اذا رأى ذلك حتما واجبا الا يجوز غيره اما اذا علم انه يجوز اى سورة قرأها ولكن يقرأها تين تبركا بقرأة النبي صلى الله عليه وسلم فلا يكره بل يندب لكن بشرط ان يقرأ غيرهما احيانا كي لا يظن جاهل انه لا يجوز غيرهما (وادنى ما يجزئ من القرأة في الصلاة ما يتناوله اسم القرأن) ولو دون الآية (عند ابي حنيفة) واختارها المصنف ورجحها في البدائع وفي ظاهر الرواية آية تامة طويلة كانت او قصيرة واختارها المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة كذا في التصحيح (وقالا لا يجزئ اقل من ثلاث آيات قصار او آية طويلة) قال في الجوهرة وقولهما في القرأة احتياط والاحتياط في العبادات امر حسن اه (ولا يقرأ المؤتم خلف الامام) مطلقا وما نسب الى محمد ضعيف كما بسطه الكمال والعلامة قاسم في التصحيح فان قرأ كره تحريما وتصح في الاصح در (ومن اراد الدخول في صلاة غيره يحتاج الى نيتين نية) نفس (الصلاة ونية المتابعة) للامام وكيفية نيته كما في المحيط ان ينوى فرض الوقت والاقتداء بالامام فيه او ينوى الشروع في صلاة الامام او ينوى الاقتداء بالامام في صلاته ولو نوى الاقتداء به لا غير قيل لا يجزيه والاصح انه يجزيه لانه جعل نفسه تبعا للامام مطلقا والتبعية من كل وجه انما تتحقق اذا صار مصليا ما صلاه الامام كذا في الدراية (والجماعة) للرجال (سنة مؤكدة) وقيل واجبة وعليه العامة تنوير اى عامة مشايخنا وبه جزم في التحفة وغيرها قال في البحر وهو الراجح عند اهل المذهب اه در واقلها اثنان واحد مع الامام ولو مميزا في مسجد او غيره ويكره تكرارها باذان واقامة في مسجد محلة لا في مسجد طريق او في مسجد لا امام له ولا مؤذن در وفي شرح المنية اذا لم تكن الجماعة على الهيئة الاولى لا تكره والا تكره وهو الصحيح وبالعدول عن المحراب تختلف الهيئة كذا في البزازية اه (واولى الناس بالامامة) اذا لم يكن صاحب منزل ولا ذو سلطان (اعلمهم بالسنة) اى الشريعة (والمراد) احكام الصلاة صحة وفسادا (فان تساووا) علما

مطلب في بيان فرض القراءة

مطلب في بيان الصلاة بالجماعة

(فاقراهم لكتاب الله تعالى) اى احسنهم تلاوة (فان تساووا فاورعهم) اى اكثرهم اتقاء للشبهات (فان تساووا فاسنهم) اى اكبرهم سنا لانه اكثر خشوعا ثم الاحسن خلقا ثم الاحسن وجها ثم الاشرف نسبا ثم الانظف ثوبا فان استووا يقرع بينهما او الخيار الى القوم وان اختلفوا اعتبر الاكثر وفى الامداد واما اذا اجتمعوا فالسلطان مقدم ثم الامير ثم القاضى ثم صاحب المنزل ولو مستأجرا وكذا يقدم القاضى على امام المسجد اه (ويكره) تنزيها (تقديم العبد) لغلبة جهله لانه لا يتفرغ للتعلم (والاعرابى) وهو من يسكن البوادى لان الجهل فيهم غالب قال تعالى واجدر الا يعلموا حدود ما انزل الله على رسوله (والفاسق) لانه يتهاون بامر دينه (والاعمى) لانه لا يتوقى النجاسة (وولد الزنا) لانه لا اب له يثقفه فيغلب عليه الجهل ولان فى تقديم هولاء تنفير الجماعة فيكره هداية (فان تقدموا جاز) لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر (وينبغى للامام ان لا يطول بهم الصلاة) عن القدر المسنون قرأة واذكارا قال فى الفتح وقد بحثنا ان التطويل هو الزيادة على القرأة المسنونة فانه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وقرأته هى المسنونة فلا بد من كون ما نهى عنه غير ما كان دابه الا لضرورة اه (ويكره للنساء) تحريما فتح (ان يصلين وحدهن) يعنى بغير رجال (جماعة) وسواء فى ذلك الفرائض والنوافل الا صلاة الجنازة (فان فعلن وقفت) المرأة (الامام وسطهن) فلو تقدمت صحت واثمت اثما آخر (ومن صلى مع واحد) ولو صبيا (اقامه عن يمينه) محاذيا له وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان كان وقوفه مساويا للامام و بسجوده يتقدم عليه لا يضر لان العبرة لموضع القيام ولو صلى خلفه او على يساره جاز الا انه يكون مسيأ جوهرة (فان كانا اثنين تقدم عليهما) وعن ابى يوسف يتوسطهما هداية ويتقدم الاكثر اتفاقا فلو قاموا بجنبه او قام واحد بجنبه وخلفه صف كره اجماعا در (ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة) او خنثى (اوصبى) مطلقا ولو فى جنازة اونفل فى الاصح (ويصف) الامام (الرجال ثم الصبيان) ان تعددوا فلو واحد دخل فى الصف ولا يقوم وحده ثم الخناثا ولو منفردة (ثم النساء) كذلك قال الشمنى وينبغى للامام ان يأمرهم بان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا مناكبهم ويقف وسطا اه (فان قامت امرأة) مشتهاة ولو ماضيا او امة او زوجة او محرما (الى جنب

قوله فاقراهم الخ يجوز ان يكون مرفوعا عطفا على اعلمهم المرفوع وكذا اورعهم واسنهم ويجوز ان يكون كلا منها فاعل لفعل محذوف تقديره يقدم اورعهم للامامة ولا يجوز نصبه على انه مفعول لتساووا لفساد المعنى فافهم

قوله فان فعلن الخ انما ذكر الامام مع انه امرأة يجب تانيثه لان الامام من يؤتم به ذكرا كان او انثى وقوله وسطهن بالتحريك ما بين طرفى الشىء كالاعضاء وبالسكون لما يبين بعضه عن بعض كجلسة وسط الدار بالسكون اه مراح

قوله يكون مسيأ الاساءة دون كراهة التحريم وفوق كراهة التنزيه فليحفظ

مطلب فى مسايل المحاذاة

رجل) ركنا كاملا (وهما مشتركان فى صلاة واحدة) ذات ركوع وسجود ولا حائل بينهما ولم يشر اليها بتأخر عنه ونوى الامام امامتها (فسدت صلاته) لا صلاتها وان اشارا ليها فلم تتأخر اولم ينو الامام امامتها فسدت صلاتها لا صلاته وان لم تدم المحاذات ركنا كاملا او لم يكونا فى صلاة واحدة او فى صلاة غير ذات ركوع وسجود وبينهما حائل مثل مؤخرة الرحل فى الطول والاصبع فى الغلظ لم تضرهما المحاذات والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها قدر ما يقوم فيه المصلى وتمامه فى القهستانى (ويكره للنساء) الشواب (حضور الجماعة) مطلقا لما فيه من خوف الفتنة (ولا بأس بان تخرج العجوز فى الفجر والمغرب والعشاء) وهذا عند ابى حنيفة اما عندهما فتخرج فى الصلوات كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وله ان فرط الشبق حامل فتقع الفتنة غير ان الفساق انتشارهم فى الظهر والعصر والجمعة اما فى الفجر والعشاء فانهم نائمون وفى المغرب بالطعام مشتغلون هداية وفى الجوهرة والفتوى اليوم على الكراهة فى الصلوات كلها لظهور الفسق فى هذا الزمان اه (ولا يصلى الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضات) لما فيه من بناء القوى على الضعيف ويصلى من به سلس البول خلف مثله وخلف من عذره اخف من عذره (و) كذا (لا) يصلى (القارى) وهو من يحفظ من القرآن ما تصح به الصلاة (خلف الامى) وهو عكس القارى (ولا المكتسى خلف العريان) لقوة حالهما (ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين) لانه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة (والماسح على الخفين الغاسلين) لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح (ويصلى القائم خلف القاعد) وقال محمد لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ونحن تركناه بالنص وهو ما روى انه صلى الله عليه وسلم صلى آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام هداية (ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف المومى) لان حال المقتدى اقوى (ولا يصلى المفترض خلف المتنفل) لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم فى حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم (ولا) خلف (من يصلى فرضا آخر) لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد ومتى فسد الاقتداء لفقد شرط كطاهر بمعذور لم تنعقد اصلا وان لاختلاف الصلاتين تنعقد نفلا غير مضمون كذا فى الزيلعى وثمرته الانتقاض بالقهقهة اذا انعقدت والا لا (ويصلى

المتنفل خلف المفترض) لان فيه بناء الضعيف على القوى وهو جائز (ومن اقتدى بامام ثم علم) اى المقتدى (انه) اى الامام (على غير وضوء) فى زعمهما (اعاد الصلاة) اتفاقا لظهور بطلانها وكذا لو كانت صحيحة فى زعم الامام فاسدة فى زعم المقتدى لبنائه على الفاسد فى زعمه فلا يصح وفيه خلاف وصحح كل اما لو فسدت فى زعم الامام وهو لا يعلم به وعلمه المقتدى صحت فى قول الاكثر وهو الاصح لان المقتدى يرى جواز صلاة امامه والمعتبر فى حقه رأى نفسه فوجب القول بجوازها كذا فى حاشية شيخ مشايخنا الرحمتى (ويكره للمصلى ان يعبث بثوبه او بجسده) والعبث عمل ما لا فائدة فيه مصباح والمراد هنا فعل ما ليس من افعال الصلاة لانه ينافى الصلاة (ولا يقلب الحصى) لانه نوع عبث (الا ان لا يمكنه السجود) عليه الا بمشقة (فيسويه مرة) واحدة وتركه افضل لانه اقرب للخشوع (ولا يفرقع اصابعه) بغمزها او مدها حتى تصوت (ولا يتخصر) وهو ان يضع يده على خاصرته قاله ابن سيرين وهو اشهر تأويلاته لما فيه من تفويت سنة اخذ اليدين ولانه من فعل الجبابرة وقيل ان يتكئ على المخصرة (ولا يسدل ثوبه) تكبرا او تهاونا وهو ان يجعل الثوب على رأسه وكتفيه ويرسل جوانبه من غير ان يضمها قال فى صدر الشريعة هذا فى الطيلسان اما فى القباء ونحوه فهو ان يلقيه على كتفيه من غير ان يدخل يديه فى كميه (ولا يعقص شعره) وهو ان يجمعه ويعقده فى مؤخر رأسه والسنة ان يدعه على حاله يسجد معه (ولا يكف ثوبه) وهو رفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود وقيل ان يجمع ثوبه ويشده فى وسطه لما فيه من التجبر المنافى لوضع الصلاة وهو الخشوع (ولا يلتفت) اى بعنقه بحيث يخرج وجهه عن القبلة فاما النظر بطرف عينيه من غير ان يلوى عنقه فخلاف الاولى (ولا يقعى) كالكلب وهو ان ينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض (ولا يرد السلام بلسانه) لانه يفسد صلاته (ولا بيده) لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلاته (ولا يتربع الا من عذر) لان فيه ترك سنة القعود (ولا يأكل ولا يشرب) لانه ليس من اعمال الصلاة فان فعل شيا من ذلك بطلت صلاته سواء كان عامدا او ناسيا (فان سبقه الحدث) فى صلاته (انصرف) من ساعته من غير مهلة حتى لو وقف قدر اداء ركن بطلت صلاته ويباح له المشى والاغتراف من الاناء والانحراف عن القبلة وغسل النجاسة

مطلب فى مكروهات الصلاة

مطلب فى مسائل سبق الحدث والاستخلاف

والاستنجاء

والاستنجاء اذا امكنه من غير كشف عورته وان تجاوز الماء القريب الى غيره تفسد صلاته لمشيه من غير حاجة (فان كان اماما استخلف) بان يجره بثوبه الى المحراب وذهب المسبوق (وتوضا وبنى على صلاته) ثم ان كان منفردا فهو بالخيار ان شاء عاد الى مصلاه واتم صلاته وهو الافضل ليكون مؤديا صلاته فى مكان واحد وان شاء اتم فى موضع وضوئه لما فيه من تقليل المشى وان كان مقتديا فانه يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ من صلاته فيخير كالمنفرد وان كان اماما عاد ايضا الى مصلاه وصار ماموما الا ان يكون الخليفة قد فرغ من صلاته فيخير ايضا (والاستيناف) فى حق الكل (افضل) خروجا من الخلاف وقيل ان المنفرد يستقبل والامام والمقتدى يبنى صيانة لفضيلة الجماعة (فان نام) المصلى فى صلاته (فاحتلم اوجن او اغمى عليه او قهقهه استانف الوضوء والصلاة) جميعا لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن فى معنى ما ورد به النص هدايه (وان تكلم) المصلى (فى الصلاة) كلاما يعرف فى تفاهم الناس ولو من غير حروف كالذى يستاق به الحمار (عامدا او ساهيا بطلت صلاته) وكذا لو أن اوتأوه او ارتفع بكاؤه من وجع او مصيبة فان كانت من ذكر جنة اونار لا تبطل لدلالتها على زيادة الخشوع (وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم) لان التسليم واجب فلا بد من التوضى ليأتى به (وان تعمد الحدث فى هذه الحالة) يعنى بعد التشهد (او تكلم او عمل عملا ينافى الصلاة تمت صلاته) لتعذر البناء بوجود القاطع ولم يبق عليه شئ من الاركان (وان راى المتيمم الماء) الكافى (فى صلاته) قبل القعود الاخير قدر التشهد (بطلت صلاته) اتفاقا (وان رأى الماء (بعد ما قعد قدر التشهد اوكان ماسحا) على الخفين (فانقضت مدة مسحه اوخلع خفيه بعمل رفيق) اى قليل فلو بعمل كثير تمت صلاته اتفاقا (اوكان اميا فتعلم سورة) بتذكر او عمل قليل بان قرا عنده آية فحفظها (او كان يصلى (عريانا) لفقد الساتر (فوجد ثوبا او) كان يصلى (موميا) لعجزه عن الركوع والسجود (فقدر على الركوع والسجود اوتذكر ان عليه صلاة قبل هذه) الصلاة وكان ذا ترتيب وفى الوقت سعة (او احدث الامام القارى فاستخلف اميا اوطلعت الشمس فى صلاة الفجر اودخل وقت العصر فى) صلاة (الجمعة اوكان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء اوكان صاحب عذر

مطلب فى مسائل سبق الحدث

مطلب فى مسائل الاثنى عشرية

فانقطع عذره) كالمستحاضة ومن هو بمعناها بأن توضأت مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطع الدم ودام الانقطاع الى غروب الشمس فانها تعيد الظهر عنده كما لو انقطع في خلال الصلاة (بطلت صلاته في قول ابي حنيفة) وذلك لان الخروج بصنعه فرض عنده فاعتراض هذه الاشياء في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلاة (وقال ابو يوسف ومحمد تمت صلاته) لان الخروج بصنعه ليس بفرض فاعتراض هذه الاشياء كاعتراضها بعد السلام قال في التصحيح ورجح دليله في الشروح وعامة المصنفات واعتمده النسفي وغيره اه * باب قضاء الفوائت * لما فرغ من بيان احكام الاداء وما يتعلق به الذي هو الاصل شرع في بيان احكام القضاء الذي هو خلفه وعبر بالفوائت دون المتروكات تحسينا للظن لان الظاهر من حال المسلم ان لا يترك الصلاة عمدا ولذا قال (ومن فاتته صلاة) يعني عن غفلة او نوم او نسيان (قضاها اذا ذكرها) وكذا اذا تركها عمدا لكن للمسلم عقل ودين يمنعان عن التفويت قصدا (وقدمها) لزوما (على صلاة الوقت) فلو عكس لم تجز الوقتية ولزمه اعادتها (الا ان) ينسى الفائتة ولم يذكرها حتى صلى الوقتية او يكون ماعليه من الفوائت اكثر من ست صلوات او يضيق وقت الحاضرة (و يخاف فوت صلاة الوقت) ان اشتغل بقضاء الفائتة (فيقدم صلاة الوقت) حينئذ (ثم يقضيها) يعني الفائتة (وان فاتته صلوات رتبها) لزوما (في القضاء كما وجبت) عليه (في الاصل) اي قبل الفوات وهذا حيث كانت الفوائت قليلة دون ست صلوات واما اذا صارت ستا فاكثر فلا يلزمه الترتيب لما فيه من الحرج ولذا قال (الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات) وكذا لو كانت ستا والمعتبر خروج وقت السادسة في الصحيح امداد (فيسقط الترتيب فيها) اي بينها كما سقط فيما بينها و بين الوقتية ولا يعود الترتيب بعودها الى القلة على المختار كما في التصحيح (* باب الاوقات التي تكره فيها الصلاة *) والاوقات التي لا تجوز فيها لو عنون بالاول لانه الاغلب وانما ذكره هنا لان الكرهة من العوارض فاشبه الفوائت جوهرة (لا تجوز الصلاة) اي المفروضة والواجبة التي وجبت قبل دخول الاوقات الاتية وهي (عند طلوع الشمس) الى ان ترتفع وتبيض قال في الاصل اذا ارتفعت الشمس قدر رمح او رمحين تباح الصلاة وقال الفضلي مادام الانسان

يقدر

مطلب في احكام قضاء الفوائت

مطلب في بيان الاوقات المكروهة

يقدر على النظر الى قرص الشمس فالشمس فى طلوعها فلا تباح فيه الصلاة فاذا عجز عن النظر تباح اه (ولا عند قيامها فى الظهيرة) الى ان تزول (ولا عند) قرب (غروبها) بحيث تصفر وتضعف حتى تقدر العين على مقابلتها الى ان تغرب وكذا (لا يصلى) اى لا يجوز ان يصلى (على جنازة) حضرت قبل دخول احد الاوقات المذكورة واخرت اليه (ولا يسجد للتلاوة) لاية تليت قبله لانها فى معنى الصلاة (الا عصر يومه) فانه يجوز اداؤه (عند غروب الشمس) لبقاء سببه وهو الجزء المتصل به الاداء من الوقت فاديت كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات فانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص قيد بعصر يومه لان عصر غيره لا يصح فى حال تغير الشمس لاضافة السبب بخروج الوقت الى جميعه وليس بمكروه فلا يتأدى فى مكروه (ويكره ان يتنفل) قصدا ولو لها سبب (بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس) وترتفع (وبعد صلاة العصر) ولو لم تتغير الشمس (حتى تغرب ولا بأس بان يصلى فى هذين الوقتين) المذكورين (الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلى على الجنازة) لان النهى لمعنى فى غير الوقت وهو كون الوقت كالمشغول بفرض الوقت حكما وهو افضل من النفل فلا يظهر فى حق فرض آخر مثله فلم يظهر تأثيره الا فى كراهة النافلة بخلاف ما ورد النهى عن الصلاة فيه لمعنى فيه وهو الطلوع والاستوى والغروب فيؤثر فى ابطال غير النافلة وفى كراهة النافلة لا ابطالها (ولا يصلى) فى الوقتين المذكورين (ركعتى الطواف) لان وجوبه لغيره وهو ختم الطواف وكذا المنذور لتعلق وجوبه بسبب من جهته وما شرع فيه ثم افسده لصيانة المودى (ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتى الفجر) قبل فرضه قال شيخ الاسلام النهى عما سواهما لحقهما لان الوقت متعين لهما حتى لو نوى تطوعا كان عنهما اه وفى التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع لا عن قصد اه (ولا يتنفل قبل المغرب) لما فيه من تأخير المغرب المستحب تعجيله (* باب النوافل *) جمع نافلة وهى لغة الزيادة وشرعا عبارة عن فعل مشروع ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون جوهرة قال فى النهاية لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن لكون النوافل اعم اه وقدم بيان السنة لانها اقوى فقال (السنة) وهى لغة الطريقة مرضية او غير مرضية وشرعا الطريقة المسلوكة فى الدين من غير افتراض ولا وجوب (فى الصلاة ان يصلى ركعتين بعد

مطلب فى اوقات كراهة التنفل

مطلب فى احكام النوافل

طلوع الفجر) بدأ بها لانها آكد من سائر السنن ولهذا قيل انها قريبة من الواجب (واربعا قبل) صلاة (الظهر) بتسليمة واحدة ويقتصر في الجلوس الاول على التشهد ولا يأتي في ابتداء الثالثة بدعاء الاستفتاح وكذا كل رباعية مؤكدة بخلاف المستحبة فانه يأتي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ويستفتح ويتعوذ لكن قال في شرح المنية مسئلة الاستفتاح ونحوه ليست مروية عن المتقدمين من الائمة وانما هي اختيار بعض المتأخرين اه (وركعتين بعدها واربعا قبل) صلاة (العصر) بتسليمة ايضا وهي مستحبة (وان شاء ركعتين) والاربع افضل (وركعتين بعد) صلاة (المغرب) وهما مؤكدتان (واربعا قبل) صلاة (العشاء) بتسليمة ايضا (واربعا بعدها) بتسليمة ايضا وهما مستحبتان ايضا فان اراد الاكمل فعلهما (وان شاء) اقتصر على صلاة (ركعتين) المؤكدتين بعدها قال في الهداية والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ثابر على اثنتى عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر على نحو ما ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر الاربع قبل العصر فلهذا سماه في الاصل حسنا ولم يذكر الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي غيره ذكر الاربع فلهذا خير الا ان الاربع افضل اه وآكد السنن سنة الفجر ثم الاربع قبل الظهر ثم الكل سواء ولا يقضى شيء منها اذا خرج الوقت سوى سنة الفجر اذا فاتت معه وقضاه من يومه قبل الزوال (ونوافل النهار) مخير فيها (ان شاء صلى) كل (ركعتين بتسليمة وان شاء) صلى (اربعا) بتسليمة (ونكره الزيادة على ذلك) اى على اربع بتسليمة (فاما نافلة الليل فقال ابو حنيفة) رحمه الله تعالى (ان صلى) اربع ركعات اوست ركعات او (ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز) من غير كراهة (ونكره الزيادة على ذلك) اى على ثمان بتسليمة والافضل عنده اربعا اربعا ليلا ونهارا (وقالا) الافضل بالنهار كما قال الامام (ولا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة) قال في الدراية وفي العيون وبه يفتى اتباعا للحديث وتعقبه العلامة قاسم في تصحيحه ثم قال وقد اعتمد الامام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم قول الامام اه (والقراءة في الفرض) في ركعتين مطلقا فرض و(واجبة) من حيث تعينها (في الركعتين الاوليين) (و) هو حيث قرا في الاوليين (مخير في الاخريين ان شاء قرا) الفاتحة (وان شاء سبح) ثلاثا (وان شاء سكت) مقدار

مطلب في حكم السنن المؤكدة والمستحبة

ثلاث

ثلاث تسبيحات قال فى الهداية كذا روى عن ابى حنيفة وهو المأثور عن على وابن مسعود وعائشة رضى الله عنهم الا ان الافضل ان يقرأ لانه عليه الصلاة والسلام داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها فى ظاهر الرواية اه (والقرأة واجبة) اى لازمة بحيث يفوت الجواز بفوتها (فى جميع ركعات النفل وفى جميع) ركعات (الوتر) قال فى الهداية اما النفل فلان كل شفع منه صلات على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان فى المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح فى الثالثة واما الوتر فللاحتياط اه (ومن دخل فى صلاة النفل) قصدا (ثم افسدها) بفعله او بغير فعله كرؤية المتيمم الماء ونحوه (قضاها) وجوبا ويقضى ركعتين وان نوى اكثر خلافا لابى يوسف قيدنا بالقصد لانه اذا دخل فى النفل ساهيا كما اذا قام للخامسة ناسيا ثم افسدها لا يقضيها (فان صلى اربع ركعات وقعد فى) رأس الركعتين (الاوليين) مقدار التشهد (ثم افسد الاخريين) بعد الشروع فيهما بان قام الى الثالثة ثم افسدها (قضى ركعتين) فقط لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة فيكون ملزما قيدنا بالقعود لانه لو لم يقعد وافسد الاخريين لزمه قضا الاربع اجماعا وقيدنا بما بعد الشروع لانه لو افسد قبل الشروع فى الشفع الثانى لا يقضى شيئا خلافا لابى يوسف (ويصلى النافلة) مطلقا راتبة او مستحبة (قاعدا مع القدرة على القيام) وقد حكى فيه الاجماع ولا يرد عليه سنة الفجر لانه مبنى على القول بوجوبها ولذا قال الزيلعى واما السنن الرواتب فنوافل حتى تجوز على الدابة وعن ابى حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وروى عنه انها واجبة وعلى هذا الخلاف اداؤها قاعدا اه وفى الهداية واختلفوا فى كيفية القعود والمختار انه يقعد كما فى حالة التشهد لانه عهد مشروعا فى الصلاة (وان افتتحها) اى النافلة (قائما ثم قعد) واتمها قاعدا (جاز عند ابى حنيفة) رحمه الله تعالى لان القيام ليس بركن فى النفل فجاز تركه ابتداء فبقاء اولى (وقالا لا يجوز الا من عذر) لان الشروع ملزم كالنذر قال فى الهداية قوله استحسان وقولهما قياس وقال العلامة قاسم فى التصحيح واختار المحبوبى والنسفى وغيرهما قول الامام (ومن كان خارج المصر) اى العمران وهو الموضع الذى يجوز للمسافر فيه قصر الصلاة (يتنفل) اى

مطلب فى حكم صلاة النفل جالسا

يجوز له التنفل (على دابته) سواء كان مسافرا او مقيما (الى اى جهة) متعلق بيومى
(توجهت) دابته (يومى ايماء) اى يشير الى الركوع والسجود بالايماء براسه
ويجعل السجود اخفض من الركوع قيد بخارج المصر لانه لا يجوز التنفل على
الدابة فى المصر خلافا لابى يوسف وقيد بكونه على الدابة لعدم جواز التنفل
للماشى وقيد بجهة توجه الدابة لانه لو صلى الى غير ما توجهت به وكان لغير القبلة
لا يجوز لعدم الضرورة (*باب سجود السهو*) من اضافة الشئ الى سببه وولاه

مطلب فى احكام سجود السهو

بالنوافل لكونهما جوابر (سجود السهو واجب فى الزيادة والنقصان) والاولى
كون السجود (بعد السلام) حتى لو سجد قبل السلام جاز الا ان الاول اولى
جوهرة ويكتفى بسلام واحد عن يمينه لانه المعهود وبه يحصل التحليل وهو
الاصح كما فى البحر عن المجتبى وفى الدراية عن المحيط وعلى قول عامة المشايخ
يكتفى بتسليمة واحدة وهو الاضمن للاحتياط آه وفى الاختيار وهو الاحسن
وقال الشرنبلالى فى الامداد بعد ان نقل عن الهداية ان الصحيح ان يأتى
بالتسليمتين ولكن قد علمت انه بعد الاول احوط وقد منع شيخ الاسلام خواهر
زاده السجود للسهو بعد التسليمتين فاتبعنا الاصح والاحتياط اه ثم بعد السلام
(يسجد سجدتين ثم يتشهد) قال فى الهداية ويأتى بالصلاة على النبى صلى
الله عليه وسلم والدعاء فى قعدة السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر
الصلاة آه وقال الطحاوى يدعو فى القعدتين جميعا وفى الخانية ومن عليه
السهو يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فى القعدة الاولى عند ابى حنيفة
وابى يوسف وفى قول محمد فى القعدة الثانية والاحتياط ان يصلى فى القعدتين آه
(ويسلم والسهو يلزم) اى يجب قال فى الهداية وهذا يدل على ان سجدة السهو
واجبة وهو الصحيح آه (اذا زاد فى صلاته فعلا من جنسها ليس منها) كما اذا ركع
ركوعين فانه زاد فعلا من جنس الصلاة من حيث انه ركوع ولكنه ليس منها
لكونه زائدا قال فى الهداية وانما وجب بالزيادة لانها لا تعرى عن تأخير ركن او ترك
واجب آه (او ترك فعلا مسنونا) اى واجبا عرف وجوبه بالسنة كالقعدة الاولى
اوقام فى موضع القعود او ترك سجدة التلاوة عن موضعها جوهرة (او ترك قراءة الفاتحة)
او اكثرها (او القنوت) او تكبيرته (او التشهد) فى اى القعدتين او القعود الاول
(او تكبيرات العيدين) او بعضها او تكبيرة الركعة الثانية منهما (او جهر الامام

فيما يخافت فيه او خافت فيما يجهر فيه) قال فى الهداية واختلفت الرواية فى المقدار والاصح قدر ما تجوز الصلاة فى الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه والكثير ممكن وما تصح به الصلاة فهو كثير آه قيد بالامام لان المنفرد اذا خافت فيما يجهر فيه لا سهو عليه اجماعا لانه مخير فيه وان جهر فيما يخافت فيه ففيه اختلاف المشايخ فقال الكرخى لا سهو عليه وهو مفهوم كلام المص ومشى عليه فى الهداية حيث قال وهذا فى حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة قال شارحها العينى وهذا جواب ظاهر الرواية واما جواب رواية النوادر فانه يجب عليه سجدة السهو كذا ذكره الناطفى فى واقعاته آه (وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود) ان سجد الامام ولو اقتداؤه بعد سهو الامام لان متابعته لازمة لكن اذا كان مسبوقا انما يتابع الامام فى السجود دون السلام لانه للخروج من الصلاة وقد بقى عليه من اركانها كما فى البدائع (فان لم يسجد الامام) لسهوه (لم يسجد المؤتم) لانه يصير مخالفا (فان سهى المؤتم) حالة اقتدائه (لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) لانه ان سجد وحده كان مخالفا لامامه وان تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا قيدنا بحالة الاقتدا لان المسبوق اذا سهى فيما يقضيه يسجد له وان كان سجد له سجود مع الامام لان صلاة المسبوق كصلاتين حكما لانه منفرد فيما يقضيه (ومن سهى عن القعدة الاولى) من الفرض ولو عمليا (ثم تذكر وهو الى حال القعود اقرب) كأن رفع اليتيه عن الارض وركبتاه بعد عليها لم يرفعهما (عاد وجلس وتشهد) ولا سجود عليه فى الاصح هداية (وان كان الى حال القيام اقرب) كان استوى النصف الاسفل وظهره بعد منحن فتح عن الكافى (لم يعد) لانه كالقائم معنى لان ما قارب الشئ يعطى حكمه (ويسجد للسهو) لترك الواجب قال فى الفتح ثم قيل ما ذكر فى الكتاب رواية عن ابى يوسف اختارها مشايخ بخارى اما ظاهر المذهب فما لم يستو قائما يعود قيل وهو الاصح آه قيدنا القعدة من الفرض لان المتنفل يعود ما لم يقيد بسجدة (ومن سهى عن القعدة الاخيرة فقام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد) لان فيه اصلاح صلاته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة بمحل الرفض هداية (والغى الخامسة) لانه رجع الى شئ محله قبلها فترتفض هداية (ويسجد للسهو) لانه اخر واجبا وهو القعدة (فان قيد الخامسة بسجدة

بطل فرضه) اى وصفه (وتحولت صلاته نفلا) عند ابى حنيفة وابى يوسف (وكان عليه) ندبا (ان يضم اليها ركعة سادسة) ولو فى العصر ويضم رابعة فى الفجر كيلا يتنفل با لوتر ولو لم يضم لا شئ عليه لانه لم يشرع فيه قصدا فلا يلزمه اتمامه ولكنه يندب ولا يسجد للسهو على الاصح لان النقصان بالفساد لا ينجبر (وان قعد فى الرابعة) مثلا (قدر التشهد ثم قام الى الخامسة ولم يسلم) لانه (يظنها القعدة الاولى عاد) ندبا (الى القعود) ليسلم جالسا (ما لم يسجد فى الخامسة و يسلم) من غير اعادة التشهد ولو سلم قائما لم تفسد صلاته وكان تاركا للسنة لان السنة التسليم جالسا امداد (وان قيد الخامسة) مثلا (بسجدة ضم اليها ركعة اخرى) استحبابا لكراهة التنفل بالوتر (وقد تمت صلاته) لوجود الجلوس الاخير فى محله (والركعتان) الزائدتان (له نافلة) ولكن لا ينوبان عن سنة الفرض على الصحيح و سجد للسهو لتأخير السلام وتمكن النقصان فى الفرض بالخروج لا على الوجه الواجب امداد (ومن شك فى صلاته) اى تردد فى قدر ما صلى (فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وكان ذلك اول ما عرض له) من الشك بعد بلوغه فى صلاة وهذا قول الاكثر وقال فخر الاسلام اول ما عرض له فى هذه الصلاة واختاره ابن الفضل وذهب السرخسى الى ان المعنى ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه قط واليه يشير قول المص بعده يعرض له كثيرا (استأنف الصلاة) بعمل مناف وبالسلام قاعدا اولى ثم المراد هنا من الشك مطلق التردد الشامل للشك الذى هو تساوى الطرفين وللظن الذى هو ترجيح احدهما بدليل قوله فى مقابله بنى على غالب ظنه قيد بكونه فى صلاته لانه لو شك بعد الفراغ او بعد ما قعد قدر التشهد لا يعتبر شكه الا ان يتيقن بالترك (فان كان الشك يعرض له) فى صلاته (كثيرا بنى على غالب ظنه) لان فى الاستيناف مع كثرة عروضه حرجا وهذا اذا كان له ظن) يرجح احد الطرفين (فان لم يكن له ظن) يرجح احدهما (بنى على اليقين) اى على الاقل لانه المتيقن وقعد فى كل موضع ظنه موضع قعوده ولو واجبا لئلا يصير تاركا فرض القعود او واجبه مع تيسر الوصول اليه (* باب صلاة المريض *) عقبه للسهو لاشتراكهما فى العارضية وكون الاول اهم (اذا تعذر على المريض القيام) كله بان لا يمكنه اصلا بحيث لو قام لسقط وهذا التعذر الحقيقى ومثله فى الحكم التعذر الحكمى المعبر عنه بالتعسر بوجود الم شديد فانه

بمنزلة

مطلب فى مسائل الشك

مطلب فى احكام صلاة المريض

بمنزلة التعذر الحقيقي دفعا للحرج اما اذا لحقه نوع مشقة لم يجزله ترك القيام كما في الخانية والفتح قيدنا بكل القيام لانه اذا قدر على بعضه لزمه القيام بقدره حتى لو كان انما يقدر على قدر التحريمة لزمه ان يحرم قائما ثم يقعد كما في الفتح وكذا لو قدر على القيام متكئا اومعتمدا على عصا اوحائط لا يجزيه الا كذلك كما في المجتبى (صلى قاعدا) كيف تيسر له (يركع ويسجد) ان استطاع (فان لم يستطع الركوع والسجود) اوالسجود فقط (اومى ايماء براسه) لانه وسع مثله (وجعل السجود) اى ايمائه اليه (اخفض من) ايماء (الركوع) فرقا بينهما ولا يلزمه ان يبالغ في الانحناء اقصى ما يمكنه بل يكفيه ادنى الانحناء فيهما بعد تحقق انخفاض السجود عن الركوع والا بان كانا سواء لا يصح كما في الامداد وحقيقة الايماء طأطأة الرأس كما في البحر (ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه) لنهيه صلى الله صلى عليه وسلم عن ذلك كذا في المحيط وهذا يؤذن بان الكراهة تحريمية نهر فان فعل وهو يخفض عن الركوع اجزأه لوجود الايماء وكره والا فلا (فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل رجليه الى القبلة) ونصب ركبتيه استحبابا ان قدر تحاميا عن مد رجليه الى القبلة (واومى) براسه (بالركوع والسجود وان استلقى) اى اضطجع (على جنبه) الايمن اوالايسر (ووجهه الى القبلة واومى) براسه (جاز) ولكن الاستلقاء اولى من الاضطجاع وعلى الشق الايمن اولى من الايسر (فان لم يستطع الايماء براسه اخر الصلاة ولا يومى بعينيه ولا بقلبه) لانه لاعبرة به وفي قوله اخر الصلاة ايماء الى انها لا تسقط عنه ويجب عليه القضاء ولو كثرت اذا كان يفهم مضمون الخطاب قال في الهداية وهو الصحيح قال في النهر لكن صحح قاضي خان وصاحب البدائع عدم لزومه اذا كثرت وان كان يفهم وفي الخلاصة انه المختار وجعله في الظهيرية ظاهر الرواية قال وعليه الفتوى اه وفي الينابيع هو الصحيح وجزم به الولوالجي وصاحب الهداية في التجنيس وصححه في مختارات النوازل وفي التترخانية عن شرح الطحاوي لو عجز عن الايماء وتحريك الرأس سقطت عنه الصلاة اه (فان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام) لان ركنيته للتوسل به الى الركوع والسجود فكان تبعا لهما فاذا لم يقدر عليهما لا يكون القيام ركنا (وجاز) له (ان يصلي قاعدا) اوقائما (يومى) براسه (ايماء) والافضل الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود لكون رأسه اخفض واقرب

الى الارض زيلعى (فان صلى الصحيح بعض صلاته قائما) يركع و يسجد (ثم حدث به مرض) فى صلاته يتعذر معه القيام (تممها قاعدا يركع و يسجد) ان استطاع (او يومى) ايماء (ان لم يستطع الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يستطع القعود) لان فى ذلك بناء الادون على الاعلى و بناء الضعيف على القوى اولى من الاتيان بالكل ضعيفا (ومن صلى قاعدا يركع و يسجد لمرض به ثم صح) فى خلالها (بنى على صلاته قائما) لان البناء كالاقتدا والقائم يقتدى بالقاعد ولذا قال محمد يستقبل لان من اصله ان القائم لا يقتدى بالقاعد (وان) كان (صلى بعض صلاته بايماء ثم قدر) فى خلالها (على الركوع والسجود استانف الصلاة) لانه لا يجوز اقتدا الراكع بالمومى فكذا البناء (ومن اغمى عليه) اى غطى على عقله او جن بسلبه (خمس صلوات فما دونها قضاها اذا صح) لعدم الحرج (فان فاته بالاغماء) او الجنون صلوات (اكثر من ذلك) بان خرج وقت السادسة (لم يقض) ما فاته من الصلوات لان المدة اذا قصرت لا يتحرج فى القضاء فيجب كالنائم وان طالت تحرج) فيسقط كالحائض ثم الكثرة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد حتى لا يسقط القضاء مالم يستوعب ست صلوات وعند ابى يوسف يعتبر من حيث الساعات وهو رواية عن ابى حنيفة والاول اصح لان الكثرة بالدخول فى حد التكرار زيلعى (*باب سجود التلاوة*) من اضافة الحكم الى سببه لان سببه التلاوة على التالى اتفاقا وعلى السامع فى الصحيح (سجود التلاوة فى القرآن اربعة عشر) سجود اربع فى النصف الاول وهى (فى اخر الاعراف وفى الرعد والنحل و بنى اسرائيل) وعشر فى الثانى (و) هى (فى مريم والاولى من الحج) بخلاف الثانية فانها للامر بالصلاة بدليل اقترانها بالركوع (والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك والسجود واجب) على التراخى ان لم تكن فى الصلاة (فى هذه المواضع) المذكورة (على التالى والسامع) اذا كان اهلا للوجوب (سواء قصد سماع القرآن او لم يقصد) بشرط كون المسموع منه آدميا عاقلا يقظان ولو جنبا او حائضا او نفسا او كافرا او صبيا او سكران فلو سمعها من طير او صدا لا يجب عليه وفى الجوهرة ولو سمعها من نائم او مغمى عليه او مجنون ففيه روايتان اصحهما لا تجب اه لكن صحح فى الخلاصة والخانية وجوبها بالسماع من النائم ولا تجب الا على من علم انها آية

سجدة

مطلب فى احكام سجود التلاوة

سجدة ولو بالاخبار فلو لم يسمع بسبب النوم اوالتشاغل بامر لم تجب على الاصح
قهستانى عن المحيط (واذا تلا الامام آية سجدة سجدهـا) اى الامام وجوبا
فى الصلاة (ويسجد) ها (المأموم معه) لالتزامه متابعته (وان تلا المأموم لم يسجد
الامام ولا المأموم) لا فى الصلاة ولا خارجها لان المقتدى محجور عن القرأة لنفاذ
تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لاحكم له ولو سمعها رجل خارج الصلاة
سجدها هو الصحيح لان الحجر ثبت فى حقهم فلا يعدوهم هدايه (وان سمعوا وهم
فى الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم فى الصلاة) ولو مصليا (لم يسجدوها
فى الصلاة) لانها ليست بصلاتية لان سماعهم ليس من افعال الصلاة
(وسجدوها بعد الصلاة) لتحقق سببها (فان سجدوها فى الصلاة لم تجزهم)
لانه ناقص لمكان النهى فلا يتأدى به الكامل وتجب اعادتها لتقرر سببها (ولم
تفسد الصلاة) لان مجرد السجدة لاينافى احرام الصلاة (ومن تلا آية سجدة خارج
الصلاة فلم يسجدها حتى دخل فى الصلاة) فى ذلك المجلس (فتلاها وسجد
لها اجزأته السجدة) الواحدة (عن التلاوتين) لاتحاد المجلس وقوة الصلاتية
فجعلت الاولى تبعا لها (وان تلاها فى غير الصلاة فسجد) لها (ثم دخل فى الصلاة)
ولو فى ذلك المجلس (فتلاها سجد لها) سجدة اخرى (ولم تجزه السجدة الاولى)
لان الصلاتية اقوى فلا تصير تبعا (ومن كرر تلاوة آية سجدة واحدة فى مجلس واحد
اجزأته سجدة واحدة) وفعلها بعد الاولى اولى قنية وفى البحر التأخير احوط
والاصل ان مبناها على التداخل دفعا للحرج بشرط اتحاد الاية والمجلس در
(ومن اراد السجود كبر) للوضع (ولم يرفع يديه) اعتبارا بسجدة الصلاة (وسجد)
بين كفيه (ثم كبر) للرفع وهما سنتان (ورفع راسه ولا تشهد عليه ولا سلام)
لان ذلك للتحليل وهو يستدعى سبق التحريمة وهى منعدمة قال الاسبيجابى ولم
يذكر ما يقول فى سجوده والاصح ان يقول فيها ما يقول فى سجود الصلاة

مطلب فى احكام المسافر

(*باب صلاة المسافر*) من اضافة الشئ الى شرطه او محله (السفر الذى تتغير به
الاحكام) كقصر الصلاة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح وسقوط الجمعة والعيدين
والاضحية وحرمة خروج المرأة بغير محرم (ان يقصد الانسان موضعا بينه)
اى بين القاصد (وبين المقصد مسير ثلاثة ايام) من اقصر ايام السنة (بسير الابل
ومشى الاقدام) لانه الوسط ولا يشترط سفر كل يوم الى الليل بل الى الزوال فلو بكر

فى اليوم الاول ومشى الى الزوال ونزل للاستراحة وبات ثم فى اليوم الثانى والثالث كذلك يصير مسافرا جوهرة وعبر بالقصد لانه لوطاف الدنيا من غير قصد الى قطع مسيرة ثلاثة ايام لايترخص امافى الرجوع فان كانت مدة سفر قصر فتح وعبر بقوله مسيرة ثلاثة ايام لان المراد التحديد لا انه يسير بالفعل حتى لوكانت المسافة ثلاثا بالسير الوسط فقطعها فى يومين او اقل قصر (ولا يعتبر فى ذلك) اى السير فى البر (السير) نائب فاعل يعتبر (فى الماء) كالا يعتبر السير فى الماء بالسير فى البر وانما يعتبر فى كل موضع ما يليق بحاله حتى لوكان موضع له طريقان احدهما فى البر وهو يقطع فى ثلاثة ايام والثانى فى البحر وهو يقطع فى يومين اذا كانت الرياح مستوية فانه اذا ذهب فى طريق البر يقصر وفى الثانى لا يقصر وكذا العكس وكذا الجبل يعتبر فيه ثلاثة ايام وان كان فى السهل يقطع فى اقل منها (وفرض المسافر عندنا فى كل صلاة رباعية) على المقيم (ركعتان لا يجوز له الزيادة عليهما) عمدا لتأخير السلام وترك واجب القصر ويجب سجود السهو ان كان سهوا قيد بالفرض لانه لاقصر فى الوتر والنفل واختلف فيما هو الاولى فى السنن والمختار ان يأتى بها ان كان على امن وقرار لا على عجلة وفرار نهر وقيد بالرباعى لانه لاقصر فى غيره (فان صلى) المسافر (اربعا وقعد فى الثانية مقدار التشهد اجزاته الركعتان عن فرضه وكانت) الركعتان (الاخريان له نافلة) ويكون مسيئا كما مر (وان لم يقعد فى الثانية مقدار التشهد فسدت صلاته) لاختلاط النافلة بها قبل اكمالها (ومن خرج مسافرا صلى ركعتين اذا فارق) اى جاوز (بيوت المصر) من الجانب الذى خرج منه وان لم يجاوزها من جانب آخر لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها (ولا يزال) المسافر (على حكم السفر حتى ينوى الاقامة) حقيقة او حكما كما لو دخل الحاج الشام قبل دخول شوال واراد الخروج مع القافلة فى نصف شوال اتم لانه ناو حكما (فى بلد) واحدا وما فى حكمها مما يصلح للاقامة من مصر اوقرية اوصحراء دارنا وهو من اهل الاخبية (خمسة عشر يوما فصاعدا) او يدخل مقامه (فيلزمه الاتمام) وهذا حيث سار مدة السفر والا فيتم بمجرد نية العود لعدم احكام السفر قيدنا ببلد واحد لانه لو نوى الاقامة فى موضعين مستقلين كمكة ومنا لم تصح نيته كما يأتى (وان نوى الاقامة اقل من ذلك لم يتم) لانه لم يزل عن حكم السفر (ومن دخل بلدا ولم ينو ان يقيم فيه خمسة عشر يوما

وانما

واما) يترقب السفر (او يقول غدا اخرج او بعد غد اخرج) مثلا (حتى بقى على ذلك) الترقب (سنين صلى ركعتين) للاثر المروى عن ابن عباس وابن عمر ولانه لم يزل عن حكم السفر كامر (واذا دخل العسكر ارض الحرب نووا الاقامة بها) (خمسة عشر يوما لم يتموا الصلاة) لعدم صحة النية المخالفة للعزم لان الداخل بين ان يهزم فيقر او يهزم فيفر (واذا دخل المسافر) مقتديا (فى صلاة المقيم) ولو فى آخرها (مع بقاء الوقت) قدرما يسع التحريمة جاز و (اتم الصلاة) اربعا لانه التزم متابعة الامام فيتغير فرضه الى الاربع كما يتغير بنية الاقامة لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت لكن اذا فسدت تعود ركعتين لانها صارت اربعا فى ضمن الاقتداء فاذا فات يعود الامر الاول (وان دخل معه) مقتديا (فى فائتة) رباعية (لم تجز صلاته خلفه) لان فرضه لا يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيلزم منه بناء الفرض على غير الفرض فى حق القعدة او اقتدى فى الاوليين او القرأة لو فى الاخريين در (واذا صلى) الامام (المسافر بالمقيمين ركعتين سلم) لتمام صلاته (ثم اتم المقيمون صلاتهم) منفردين لانهم التزموا الموافقة فى الركعتين فينفردون فى الباقى كالمسبوق الا انه لا يقرأ فيما يقضى فى الاصح لانه لاحق (ويستحب له اذا سلم) التسليمتين فى الاصح (ان يقول اتموا صلاتكم فانا قوم سفر) بسكون الفا جمع مسافر كركب وصحب جمع راكب وصاحب اى مسافرون وينبغى ان يقول ذلك قبل شروعه فى الصلاة لدفع الاشتباه (واذا دخل المسافر مصره اتم الصلاة وان لم ينو الاقامة فيه) كان دخله لقضاء حاجة لانه متعين للاقامة والمرخص هو السفر وقد زال (ومن كان له وطن فانتقل عنه) بكل اهله (واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول) الذى كان انتقل عنه (لم يتم الصلاة) من غير نية اقامة لانه لم يبق وطناله والاصل فى ذلك ان الوطن الاصلى يبطل بمثله دون السفر عنه ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالسفر عنه قيدنا الانتقال بكل الاهل لانه اذا بقى له فيه اهل لم يبطل ويصير ذا وطنين (واذا نوى المسافران يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلاة) لان اعتبار النية فى موضعين يقتضى اعتبارها فى مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل فى احدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته هداية (ومن فاتته صلاة فى السفر قضاها فى الحضر ركعتين) كما

مطلب في احكام صلاة الجمعة

فاتته في السفر (ومن فاتته صلاة في الحضر قضاها في السفر اربعا) كما فاتته في الحضر لانه بعدما تقرر لا يتغير (والعاصي والمطيع في سفرهما في الرخصة) سواء لاطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او يجاوره والقبح المجاور لا يعدم المشروعية (*باب صلاة الجمعة *) بتثليث الميم وسكونها (لا تصح الجمعة الا في مصر جامع) وهو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود هذا عن ابي يوسف وعنه انهم اذا اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار البلخي هداية (او في مصلى المصر) لانه من توابعه والحكم ليس مقصورا على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانها بمنزلته في حوائج اهله هداية ثم من كان محله من توابع المصر فحكمه حكم اهل المصر في وجوب الجمعة عليه واختلفوا فيه فعن ابي يوسف ان كان الموضع يسمع فيه النداء من المصر فهو من توابعه والا فلا وعنه كل قرية متصلة بربض المصر فتح وصحح هذا الثاني في مواهب الرحمن وعلله في شرحه بان وجوبها مختص باهل المصر والخارج عن هذا الحد ليس من اهله اه قال شيخنا وهو ظاهر المتون وفي المعراج انه اصح ما قيل وفي التتار خانية ثم ظاهر رواية اصحابنا لا تجب الا على من يسكن المصر او من يتصل به فلا تجب على اهل السواد ولو قريبا وهذا اصح ما قيل فيه اه (ولا تجوز في القرى) تأكيد لما قبله وتصريح بمفهومه (ولا تجوز اقامتها الا للسلطان او من امره السلطان) باقامتها لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم وقد تقع في غيره فلا بد منه تتميما لامره هداية (ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده) فلو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبني على الجمعة لانهما مختلفان (ومن شرائطها) ايضا (الخطبة) بقصدها وكونها (قبل الصلاة) بحضرة جماعة تنعقد بهم الجمعة ولو صما او نياما فلو صدرت من غير قصد او بعد الصلاة او بغير حضور جماعة لا يعتد بها لكن جزم في الخلاصة بانه يكفي حضور واحد والسنة في الخطبة انه (يخطب الامام خطبتين) خفيفتين بقدر سورة من طوال المفصل (يفصل بينهما بقعدة) قدر قراءة ثلاث ايات ويخفض جهره بالثانية عن الاولى (ويخطب قائما) مستقبل الناس (على طهارة) من الحدثين (فان اقتصر على ذكر الله تعالى) كتحميدة او تهليلة او تسبيحة (جاز عند ابي

حنيفة

مطلب في شرائط الجمعة

حنيفة) مع الكراهة (وقالا لابد) لصحتها (من ذكر طويل يسمى خطبة) واقله قدر التشهد (وان خطب قاعدا او على غير طهارة) او لم يقعد بين الخطبتين اواستدبر الناس (جاز ويكره) لمخالفته المتوارث (ومن شرائطها) ايضا (الجماعة) لان الجمعة مشتقة منها (واقلهم عند ابي حنيفة ثلاثة) رجال (سوى الامام وقالا اثنان سوى الامام) قال في التصحيح ورجح في الشروح دليله واختاره المحبوبي والنسفي آه ويشترط بقاوهم حتى يسجد السجدة الاولى فلو نفروا بعدها اتمها وحده جمعة (ويجهر الامام بالقرأة في الركعتين) لانه المتوارث (وليس فيهما قرأة سورة بعينها) قال في شرح الطحاوي ويقرأ في الركعتين سورة الجمعة والمنافقون ولايكره غيرهما اوذكر الزاهدي انه يقرأ فيهما سورة الاعلى والغاشية قال في البحر ولكن لايواظب على ذلك كيلا يؤدي الى هجر الباقي ولئلا تظنه العامة حتما اه (ولا تجب الجمعة على مسافر) للحوق المشقة بادائها (ولا امرأة) لانها منهية عن الخروج (ولا مريض) لعجزه عن ذلك وكذا الممرض ان بقي المريض ضائعا (ولا عبد) لانه مشغول بخدمة مولاه ولا زمن ولا اعمى ولا خائف ولا معذور بمشقة مطر ووحل وثلج ولا قروي (فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم) ذلك (عن فرض الوقت) لانهم تحملوا المشقة فصاروا كالمسافر اذا صام (ويجوز للمسافر والعبد والمريض) ونحوهم خلا امرأة (ان يؤم في الجمعة) لان عدم وجوبها عليهم رخصة لهم دفعا للحرج فاذا حضروا تقع فرضا

مطلب فيمن لاجمعة عليهم

(ومن صلى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الامام ولاعذر له كره له ذلك تحريما) بل حرم لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم فتح (وجازت الصلاة) جوازا موقوفا (فان بداله) اى لمن صلى الظهر ولومعذورا على المذهب (ان يحضر الجمعة فتوجه) اليها والامام فيها ولم تقم بعد (بطلت صلاة الظهر) اى وصف الفريضة وصارت نفلا (عند ابي حنيفة بالسعي) وان لم يدركها (وقالا لا تبطل حتى يدخل مع الامام) قال في التصحيح ورجح دليل الامام في الهداية واختاره البرهاني والنسفي اه قيدنا بكون الامام فيها لان السعي اذا كان بعدما فرغ منها لم يبطل ظهره اتفاقا (ويكره ان يصلي المعذور الظهر بجماعة يوم الجمعة) في المصر لما فيه من الاخلال بالجمعة بتقليل الجماعة وصورة المعارضة قيدنا بالمصر لانه لا جمعة في غيرها فلا يفضي الى ذلك (وكذلك اهل السجن) اى يكره لهم

ذلك لما فيه من صورة المعارضة وانما افرده بالذكر لما يتوهم من عدم الكراهة بمنعه من الخروج (ومن ادرك الامام يوم الجمعة) اى فى صلاتها (صلى معه ما ادرك وبنى عليها الجمعة) وهذا ان ادرك منها ركعة اتفاقا (وان ادركه فى التشهد اوفى سجود السهو بنى عليها الجمعة) ايضا (عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية) بان ادرك ركوعها (بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها) بان ادركه بعد ما رفع من الركوع (بنى عليها الظهر) اربعا الا انه ينوى الجمعة اجماعا جوهرة وعليه يقال ادى خلاف ما نوى (واذا خرج الامام يوم الجمعة) من حجرته ان كان والا فبقيامه للصعود (ترك الناس الصلاة والكلام) خلا قضاء فائتة لذى ترتيب ضرورة صحة الجمعة وصلاة شرع فيها للزومها (حتى يفرغ من خطبته) وصلاته بلا فرق بين قريب وبعيد فى الاصح محيط (واذا اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان الاول) لحصول الاعلام به (ترك الناس) وجوبا (البيع والشرا وتوجهوا الى صلاة (الجمعة) عبر بقوله توجهوا للاشارة بان المراد بالسعى المأمور به هو التوجه مع السكينة والوقار لا الهرولة (واذا صعد الامام المنبر جلس) عليه (واذن بين يدى المنبر) بذلك جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان ولهذا قيل هو المعتبر فى وجوب السعى وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به هدايه (فاذا فرغ من خطبته اقاموا) الصلاة وصلوا ولا ينبغى ان يصلى غير الخطيب ويكره السفر بعد الزوال قبل ان يصليها ولا يكره قبله كذا فى شرح المنية

(*باب صلاة العيدين*)

مطلب فى حكم صلاة العيدين

مناسبتها للجمعة ظاهرة حتى اشترط لها ما اشترط للجمعة خلا الخطبة وتجب على من تجب عليه الجمعة وقدمت الجمعة لفرضيتها وكثرة وقوعها وسمى به لان لله فيه عوايد الاحسان وهى واجبة فى الاصح كما فى الخانية والهداية والبدايع والمحيط والمختار والكافى النسفى وفى الخلاصة وهو المختار لانه صلى الله عليه وسلم واظب عليها وسماها فى الجامع سنة لان وجوبها ثبت بالسنة اه وقيل انها سنة وصححه النسفى فى المنافع (يستحب فى يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى المصلى) مبادرة الى ضيافة ربه وامتثال لامره وان يكون حلوا وتمرا ووترا ليكون اعظم اجرا (ويغتسل ويتطيب) ويستاك ويلبس احسن ثيابه ويصلى فى مسجد حيه ويؤدى صدقة فطره (ويتوجه الى المصلى) ماشيا اقتداء بنبيه

قوله يطعم بفتح العين المهملة من باب حسن الخامس فهو لازم وتعديته بالهمزة لا بالتضعيف فافهم

صلى الله عليه وسلم (ولا يكبر فى طريق المصلى عند ابى حنيفة) يعنى جهرا اما سرا فيستحب جوهرة (وعندهما يكبر) فى طريق المصلى جهرا استحبابا ويقطع اذا انتهى اليه وفى رواية الى الصلاة جوهرة قال فى التصحيح قال الاسبيجابى فى زاد الفقهاء والعلامة فى التحفة الصحيح قول ابى حنيفة قلت وهو المعتمد عند النسفى وبرهان الشريعة وصدرها اه (ولا يتنفل فى المصلى قبل صلاة العيد) ثم قيل الكراهة فى المصلى خاصة وقيل فيه وفى غيره عامة لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله هداية (فاذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس) قدر رمح (دخل وقتها) فلا تصح قبله عيدا بل تكون نفلا محرما ويمتد وقتها من الارتفاع (الى الزوال فاذا زالت الشمس خرج وقتها) فلو خرج فى اثناء الصلاة فسدت كما مر (ويصلى الامام بالناس ركعتين يكبر فى الاولى تكبيرة الافتتاح) ويأتى عقبها بالاستفتاح (و) (يكبر ثلاثا بعدها) وبعد الاستفتاح ويستحب له ان يقف بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات وليس بينهما ذكر مسنون ويتعوذ ويسمى سرا (ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها اى) سورة شاء وان تحرى المأثور كان اولى (ثم يكبر تكبيرة يركع بها) ويتم ركعته بسجدتيها (ثم) اذا قام (يبتدئ فى الركعة الثانية بالقرأة) اولا (فاذا فرغ من القرأة كبر ثلاث تكبيرات) كما تقدم (وكبر تكبيرة رابعة يركع بها) وتمم صلاته (ويرفع يديه فى تكبيرات العيدين) الزوائد (ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) وهى سنة فلو تركهما او قدمها جازت مع الاساءة (يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها) ليؤديها من لم يؤدها لانها شرعت لذلك ويستحب ان يستفتح الخطبة الاولى بتسع تكبيرات متوالية والثانية بسبع (ومن فاتته صلاة العيد مع الامام) ولو بالافساد (لم يقضها) وحده لانها لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد هداية فلو امكنه الذهاب لامام آخر فعل لانها تؤدى بمواضع اتفاقا تنوير (فان غم الهلال على الناس فشهدوا عند الامام بعد الزوال) او حدث عذر مانع كمطر ونحوه (صلى العيد من الغد) لانه تأخير بعذر وقد ورد فيه النص هدايه ووقتها فيه كالاول (فان حدث عذر منع الناس من الصلاة فى اليوم الثانى) ايضا (لم يصلها بعده) لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتاخير الى اليوم الثانى عند العذر هداية (ويستحب فى يوم عيد (الاضحى ان يغتسل ويتطيب) كما مر فى الفطر (و) لكنه (يؤخر الاكل) فى الاضحى

(عن الصلاة) وان لم يضح في الاصح ولو اكل لم يكره (ويتوجه الى المصلى وهو يكبر) جهرا (ويصلى الاضحى ركعتين كصلاة عيد الفطر فيما تقدم ويخطب بعدها ايضا خطبتين يعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق) لانها شرعت لذلك (فان حدث عذر) من الاعذار المارة منع الناس من الصلاة (في) اول (يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولا يصليها بعد ذلك) لانها موقتة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها لكنه مسيء بالتأخير بغير عذر والا فلا فالعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للصحة (وتكبير التشريق اوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة) اتفاقا (وآخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة) فهي ثمان صلوات (وقالا) آخره (الى صلاة العصر من آخر ايام التشريق) بادخال الغاية فهي ثلاث وعشرون صلاة قال في التصحيح قال برهان الشريعة وصدر الشريعة وبقولهما يعمل وفي الاختيار وقيل الفتوى على قولهما وقال في الجامع الكبير للاسبيجابي الفتوى على قولهما وفي مختارات النوازل وقولهما الاحتياط في العبادات والفتوى على قولهما آه (والتكبير) واجب في الاصح مرة (عقيب الصلوات المفروضات) على المقيمين في الامصار في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة وقالا على كل من صلى المكتوبة لانه تبع لها وقد سبق انه المفتى به للاحتياط وصفة التكبير (ان يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد) هذا هو المأثور عن الخليل صلوات الله عليه هدايه

مطلب في تكبير التشريق

مطلب في احكام الكسوف

(* باب صلاة الكسوف *) من اضافة الشيء الى سببه (اذا انكسفت الشمس صلى الامام او نائبه (بالناس ركعتين كهيئة النافلة) اي بلا خطبة ولا اذان ولا اقامة ولا تكرار ركوع بل (في كل ركعة ركوع واحد) لكنه (يطول القرآءة فيهما) وكذا الركوع والسجود والادعية الواردة في النافلة (ويخفى) القرآءة (عند ابي حنيفة وقالا يجهر) قال في التصحيح قال الاسبيجابي في زاد الفقها والعلامة في التحفة والصحيح قول ابي حنيفة قلت وهو الذي عول عليه النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة آه (ثم يدعو بعدها) جالسا مستقبل القبلة او قائما مستقبل الناس والقوم يؤمنون على دعائه (حتى تنجلي الشمس) كلها (ويصلى بالناس الامام الذي يصلي بهم الجمعة فان لم يجتمع) اي لم يحضر الامام (صلاها الناس فرادى) ركعتين او اربعا في منازلهم كما في شرح الطحاوي (وليس

في

في خسوف القمر جماعة) لانه يكون ليلا وفى الاجتماع فيه مشقة جوهرة (وانما يصلى كل واحد بنفسه) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم شيئاً من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلاة (وليس فى الكسوف خطبة) لانه لم ينقل هدايه

مطلب في احكام الاستسقاء

(* باب الاستسقا *) (قال ابو حنيفة ليس فى الاستسقا صلاة مسنونة فى جماعة) وهو ظاهر الرواية كما فى البدايع (فان صلى الناس وحدانا جاز) من غير كراهة جوهره لانها نفل مطلق (وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار) لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا الاية ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم يروعنه الصلاة هدايه وفى التصحيح قال فى التحفة هذا ظاهر الرواية وهو الصحيح قلت وهو المعتمد عند النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة اه (وقالا يصلى الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقرأة) اعتبارا بصلاة العيد (ثم يخطب خطبتين) عند محمد وخطبة واحدة عند ابي يوسف ويكون معظم الخطبة الاستغفار (ويستقبل القبلة بالدعاء

مطلب في صفة قلب الرداء

ويقلب الامام رداءه) لما روى انه صلى الله عليه وسلم لما استسقى حول ظهره الى الناس واستقبل القبلة وحول رداءه هدايه وصفة القلب ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة جعل الجانب الايمن على الايسر جوهرة (ولا يقلب القوم ارديتهم) لانه لم ينقل انه امرهم بذلك هدايه ويستحب الخروج له الى الصحراء الا فى مكة وبيت المقدس فيخرجون الى المسجد ثلاث ايام مشاة فى ثياب خلقة غسيلة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسين رؤسهم مقدمين الصدقة كل يوم قبل خروجهم ويجددون التوبة ويستسقون بالضعفة والشيوخ والعجائز والاطفال ويستحب اخراج الدواب واولادها ويشتتون فيما بينها ليحصل التحنن ويظهر الضجيج بالحاجات ولكن (لا يحضر اهل الذمة) لان الخروج للدعاء وقد قال الله تعالى وما دعاء الكافرين الا فى ضلال ولانه لا تنزل الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة هدايه

مطلب في احكام التراويح

(* باب قيام شهر رمضان *) افرده بباب على حدة لاختصاصه باحكام ليست فى مطلق النوافل (يستحب ان يجتمع الناس فى شهر رمضان) كل ليلة (بعد) صلاة (العشاء) ويستحب تاخيرها الى ثلث الليل او نصفه (فيصلى بهم امامهم خمس ترويحات) كل ترويحة اربع ركعات سميت بذلك لانه يقعد عقبها للاستراحة (فى كل ترويحة تسليمتان ويجلس) ندبا (بين كل ترويحتين) وكذا بين الخامسة والوتر (مقدار ترويحة)

مطلب في حكم صلاة الخوف

ويخيرون فيما بين تسبيح وقرأة وسكوت وصلاة فرادى (ثم يوتر بهم) ويجهر بالقرأة وفى تعبيره بثم اشارة الى ان وقتها قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هداية (ولا يصلى الوتر) ولا التطوع (جماعة فى غير شهر رمضان) اى يكره ذلك لو على سبيل التداعى در وعليه اجماع المسلمين هداية (* باب صلاة الخوف *) من اضافة الشئ الى شرطه وهى جائزة بعده صلى الله عليه وسلم عند الطرفين خلافا للثانى (اذا اشتد الخوف) بحضور عدو وبقينا قال فى الفتح اشتداده ليس بشرط بل الشرط حضور عدو او سبع اه وفى الغاية الاشتداد ليس بشرط عند عامة مشايخنا اه ومثله خوف غرق او حرق قيدنا باليقين لانه لو صلوا على ظنه فبان خلافه اعادوا ثم الافضل كما فى الفتح ان يجعلهم الامام طائفتين ويصلى باحداهما تمام الصلاة ويصلى بالاخرى امام آخر فان تنازعوا فى الصلاة خلفه (جعل الامام الناس طائفتين) يقيم (طائفة فى وجه العدو) للحراسة (وطائفة خلفه) يصلى بهم (فيصلى بهذه الطائفة ركعة وسجدتين) من الصلاة الثنائية كالصبح والمقصورة والجمعة والعيدين (فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة) التى صلت معه مشاة (الى وجه العدو وجات تلك الطائفة) التى كانت فى وجه العدو (فيصلى بهم الامام) ما بقى من صلاته (ركعة وسجدتين وتشهد وسلم) وحده لتمام صلاته (ولم يسلموا) لانهم مسبوقون (وذهبوا) مشاة ايضا (الى وجه العدو وجات الطائفة الاولى) الى مكانهم الاول ان شاؤا ان يتموا صلاتهم فى مكان واحد وان شاؤا اتموا فى مكانهم تقليلا للمشى (فصلوا) ما فاتهم (وحدانا ركعة وسجدتين بغير قراة) لانهم لاحقون (وتشهدوا وسلموا) لانهم فرغوا (ومضوا الى وجه العدو وجات الطائفة الاخرى) ان شاؤا ايضا او اتموا فى مكانهم (فصلوا) ما سبقوا به (ركعة وسجدتين بقرأة) لانهم مسبوقون (وتشهدوا وسلموا) لانهم فرغوا قيدنا بمضى المصلين مشاة لان الركوب يبطلها ككل عمل كثير غير المشى لضرورة القيام بازاء العدو (فان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى) من الرباعية (ركعتين وبالطائفة الثانية ركعتين) تسوية بينهما (ويصلى بالطائفة الاولى ركعتين من المغرب وبالثانية ركعة) واعلم انه ورد فى صلاة الخوف روايات كثيرة واصحها ستة عشر رواية مختلفة وصلاها

النبى

النبي صلى الله عليه وسلم اربعا وعشرين مرة كذا في شرح القدسي وفي المستصفى عن شرح ابي نصر البغدادي ان كل ذلك جائز والكلام في الاولى والاقرب من ظاهر القرآن الذي ذكرناه انتهى امداد (ولا يقاتلون في حال الصلاة) لعدم الضرورة اليه (فان فعلوا ذلك) وكان كثيرا (بطلت صلاتهم) لمنافاته للصلاة من غير ضرورة اليه بخلاف المشي فانه ضروري لاجل الاصطفاف (وان اشتد الخوف) بحيث لا يدعهم العدو يصلون نازلين بهجومهم عليهم (صلوا ركبانا وحدانا) لانه لا يصح الاقتداء لاختلاف المكان (يومون بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه) الى القبلة لانه كما سقطت الاركان للضرورة سقط التوجه (* باب الجنائز *) من اضافة الشئ الى سببه والجنائز جمع جنازة بالفتح اسم للميت واما بالكسر فاسم للنعش (اذا احتضر الرجل) اي حضرته الوفاة او ملائكة الموت وعلامته استرخاء قدميه واعوجاج منخره وانخساف صدغيه (وجه الى القبلة على شقه الايمن) هذا هو السنة والمختار ان يوضع مستلقيا على قفاه نحو القبلة لانه ايسر لخروج روحه جوهرة وان شق عليه ترك على حاله (ولقن الشهادتين) بذكرهما عنده ولا يؤمر بهما لئلا يضجر واذا قالهما مرة كفاه ولا يعيدها الملقن الا ان يتكلم بكلام غيرها لتكون آخر كلامه واما تلقينه في القبر فمشروع عند اهل السنة لان الله تعالى يحييه في القبر جوهرة وقيل لا يلقن وقيل لا يؤمر به ولا ينهى عنه (فاذا مات شدوا لحييه) بعصابة من اسفلهما وتربط فوق راسه (وغمضوا عينيه) تحسينا له وينبغي ان يتولى ذلك ارفق اهله به ويقول بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه ويحضر عنده الطيب ويخرج من عنده الحائض والنفساء والجنب ويستحب ان يسارع الى قضاء ديونه او ابرائه منها لان نفس الميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه ويسرع في جهازه (واذا ارادوا غسله وضعوه على سريره) لينصب الماء عنه (وجعلوا على عورته خرقة) اقامة لواجب الستر ويكتفي بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا هداية (ونزعوا ثيابه) ليتمكن من التنظيف (ووضؤه) ان كان ممن يؤمر بالصلاة (ولكن لا يمضمض ولا يستنشق) للحرج وقيل يفعلان بخرقة وعليه العمل

مطلب في احكام الجنائز

مطلب في حكم التلقين

ولو كان جنبا او حائضا او نفساء فعلا اتفاقا تتميما للطهارة امداد (ثم يفيضون الماء عليه) اعتبارا بحالة الحياة (ويجمر) اى يبخر (سريره وترا) اخفاء لكريه الرائحة وتعظيما للميت (ويغلى الماء بالسدر) وهو ورق النبق (او بالحرض) بضم فسكون الاشنان ان تيسر ذلك (فان لم يكن) متيسرا (فالماء القراح) اى الخالص كاف ويسخن ان تيسر لانه ابلغ فى التنظيف (ويغسل راسه ولحيته بالخطمى) بكسر الخاء وتفتح وتشديد الياء نبت بالعراق طيب الرائحة يعمل عمل الصابون لانه ابلغ فى استخراج الوسخ فان لم يتيسر فالصابون ونحوه وهذا اذا كان له شعر والا لم يحتج اليه در (ثم يضجع على شقه الايسر) ليبتدأ بيمينه (فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلى التخت) بالمعجمة (منه) اى الميت وهذه غسلة (ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل) كذلك (حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلى التخت منه) وهذه ثانية (ثم يجلسه ويسنده اليه) لئلا يسقط (ويمسح بطنه مسحا رقيقا) لتخرج فضلاته (فان خرج منه شئ غسله) لازالة النجاسة عنه (ولا يعيد غسله) ولا وضوءه لانه ليس بناقض فى حقه وقد حصل المأمور به ثم يضجع على شقه الايسر فيصب الماء عليه تثليثا للغسلات المستوعبات جسده اقامة لسنة التثليث امداد ويصب عليه الماء عند كل اضجاع ثلاث مرات تنوير (ثم ينشفه فى ثوب) لئلا تبتل الاكفان (ويجعله) اى يضع الميت (فى اكفانه) بان تبسط اللفافة ثم الازار فوقهما ثم يوضع الميت مقمصا ثم يعطف عليه الازار ثم اللفافة (ويجعل الحنوط) بفتح الحاء عطر مركب من الاشياء الطيبة ولا باس بسائر انواعه غير الزعفران والورس للرجال (على راسه ولحيته) ندبا (والكافور على مساجده) لان التطيب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة هداية وسواء فيه المحرم وغيره فيطيب ويغطى راسه تتارخانية (والسنة ان يكفن الرجل فى ثلاثة اثواب ازار) وهو للميت مقداره من القرن الى القدم بخلاف ازار الحى فانه من السرة الى الركبة (وقميص) من اصل العنق الى القدمين بلا دخريص ولا كمين (ولفافة) تزيد على مافوق القرن والقدم ليلف فيها وتربط من الاعلا والاسفل ويحسن الكفن ولا يتغالى فيه ويكون مما يلبسه فى حياته فى الجمعة والعيدين وفضل البياض من القطن (فان اقتصروا على ثوبين) ازار ولفافة (جاز) وهذا كفن الكفاية واما

الثوب

مطلب في كفن المرأة

الثوب الواحد فيكره الا في حالة الضرورة (فاذا ارادوا لف اللفافة عليه ابتدوا بالجانب الايسر فالقوه عليه ثم الايمن) كما في حالة الحياة (فان خافوا ان ينتشر الكفن عنه عقدوه) صيانة عن الكشف (وتكفن المرأة) للسنة (في خمسة اثواب ازار وقميص) كما تقدم في الرجل (وخمار) لوجهها وراسها (وخرقة يربط بها ثدياها) وعرضها من الثدى الى السرة وقيل الى الركبتين (ولفافة فان اقتصروا على ثلاثة اثواب) ازار وخمار ولفافة (جاز) وهذا كفن الكفاية في حقها ويكره في اقل من ذلك الا في حالة الضرورة (ويكون الخمار فوق القميص تحت) الازار و(اللفافة) فتبسط اللفافة ثم الخرقة فوقها ثم الازار فوقهما ثم توضع المرأة متقمصة (ويجعل شعرها) ضفيرتين (على صدرها) فوق القميص ثم تخمر بالخمار ثم يعطف عليها بالازار ثم تربط الخرقة فوق ذلك تحت الصدر فوق الثديين ثم اللفافة وفي السراج قال الخجندي تربط الخرقة على الفخذين فوق الاكفان قال وقوله فوق الاكفان يحتمل ان يكون المراد تحت اللفافة وفوق الازار والقميص وهو الظاهر وفي الكرخي قوله فوق الكفن يعني به الاكفان التي تحت اللفافة اه ومثله في الجوهرة (ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته) لانه للزينة والميت منتقل الى البلاء (ولا يقص ظفره ولا يقص شعره) لما فيه من قطع جزء منه يحتاج الى دفنه فلا ينبغي فصله عنه (وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا) فالمواضع التي يندب فيها التجمير ثلاثة عند خروج روحه وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه للنهي عن اتباع الجنازة بصوت اونار (فاذا فرغوا منه صلوا عليه) لانها فريضة (واولى الناس بالصلاة عليه السلطان ان حضر) الا ان الحق في

مواضع التجمير ثلاثة

مطلب في الصلاة على الجنائز

ذلك للاولياء لانهم اقرب الى الميت الا ان السلطان اذا حضر كان اولى منهم بعارض السلطنة وحصول الازدراء بالتقدم عليه جوهرة (فان لم يحضر) السلطان فنائبه فان لم يحضر (يستحب تقديم امام الحي) لانه رضيه في حياته فكان اولى بالصلاة عليه في مماته (ثم الولي) بترتيب عصوبة الانكاح الا الاب فيقدم على الابن اتفاقا (فان صلى عليه غير الولي والسلطان) ونائبه (اعاد الولي) ولو على قبره ان شاء لاجل حقه لا لاسقاط الفرض ولذا قلنا ليس لمن صلى عليها ان يعيد مع الولي لان تكرارها غير مشروع در (وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي) عليه (بعده) لان الفرض يتأدى بالاول والتنفل بها غير مشروع ولو صلى عليه الولي

مطلب في صفة الصلاة عليه

وللميت اولياء اخر بمنزلته ليس لهم ان يعيدوا الان ولاية من صلى عليه كاملة جوهرة (فان دفن ولم يصل عليه صلى على قبره) ما لم يغلب على الظن تفسخه هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان هداية (والصلاة) عليه اربع تكبيرات كل تكبيرة قائمة مقام ركعة وكيفيتها (ان يكبر تكبيرة) ويرفع يديه فيها فقط و يحمد الله تعالى عقبها) اى يقول سبحانك اللهم و بحمدك الخ (ثم يكبر تكبيرة) ثانية (و يصلى على النبي صلى الله عليه و سلم) كما فى التشهد (ثم يكبر تكبيرة) ثالثة (يدعو فيها) اى بعدها بامور الآخرة (لنفسه وللميت وللمسلمين) قال فى الفتح ولا توقيت فى الدعاء سوى انه بامور الآخرة وان دعا بالمأثور فما احسنه وما ابلغه ومن المأثور حديث عوف بن مالك انه صلى مع رسول الله عليه وسلم على جنازة فحفظ من دعائه اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر وعذاب النار قال عوف حتى تمنيت ان اكون ذلك الميت رواه مسلم والترمذى والنسائى اه (ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم) بعدها من غير دعاء واستحسن بعض المشايخ ان يقول بعدها ربنا آتنا فى الدنيا حسنة الآية جوهرة ولا قراءة ولا تشهد فيها ولو كبر امامه اكثر لا يتابعه و يمكث حتى يسلم معه اذا سلم هو المختار هداية (ولا يصلى) اى يكره تحريما وقيل تنزيها ورجح ان يصلى (على ميت فى مسجد جماعة) اى مسجد الجامع ومسجد المحلة قهستانى وكما يكره الصلاة يكره ادخاله فيه كما نقله العلامة قاسم وفى مختارات النوازل سواء كان الميت فيه اوخارجه هو ظاهر الرواية وفى رواية لا يكره اذا كان الميت خارج المسجد (فاذا حملوه على سريره اخذوا بقوائمه الاربع) لما فيه من زيادة الاكرام ويضع مقدمها على يمينه ويمشى عشر خطوات ثم مؤخرها كذلك ثم مقدمها على يساره كذلك ثم مؤخرها كذلك (و يمشون به مسرعين دون الخبب) اى العدو السريع لكراهته (فاذا بلغوا الى قبره كره للناس ان يجلسوا قبل ان توضع) الجنازة (عن اعناق الرجال) لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن منه هداية (ويحفر القبر) مقدار نصف قامة وان زاد فحسن لان فيه صيانة (ويلحد) ان كانت الارض صلبة

وهو ان يحفر في جانب القبلة من القبر حفيرة فيوضع فيها الميت و يشق ان كانت
الارض رخوة وهو ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها (و يدخل الميت
مما يلي القبلة) ان امكن وهو ان توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر و يحمل
الميت فيوضع في اللحد فيكون الاخذ له مستقبل القبلة وهذا اذا لم يخش على
القبر ان ينهار والا فيسل من قبل راسه او رجليه (فاذا وضع في لحده قال الذي
يضعه) فيه (بسم الله وعلى ملة رسول الله) صلى الله عليه وسلم (و يوجه الى القبلة)
على جنبه الايمن (و يحل العقدة) لانها كانت لخوف الانتشار (و يسوي اللبن)
بكسر الباء جمع لبنة بوزن كلمة الطوب النيء (عليه) اي اللحد بان يسد من جهة
القبر و يقام اللبن فيه اتقاء لوجهه عن التراب (و يكره الاجر) بالمد الطوب المحرق
(والخشب) لانهما لاحكام البناء وهو لا يليق بالميت لان القبر موضع البلا وفي الامداد
وقال بعض مشايخنا انما يكره الاجر اذا اريد به الزينة اما اذا اريد به دفع
اذى السباع او شيء آخر لا يكره اه (ولا بأس بالقصب) مع اللبن قال في الحلية
وتسد الفرج التي بين اللبن بالمدر والقصب كيلا ينزل التراب منها على الميت
ونصوا على استحباب القصب فيها كاللبن اه (ثم يهال التراب عليه) سترا له
وصيانة (و يسنم القبر) اي يجعل ترابه مرتفعا عليه مثل سنام البعير مقدار
شبر ونحوه و يكره الزيادة على التراب الذي خرج منه (ولا يسطح) للنهي
عنه ولا يجصص ولا يطين ولا يرفع عليه بناء وقيل لا بأس به وهو المختار تنوير
ولا بأس بالكتابة ان احتيج اليها حتى لا يذهب الاثر ولا يمتهن سراجية (ومن
استهل) بالبناء للفاعل اي وجد منه ما يدل على حياته من صراخ او عطاس
او تثاوب او نحو ذلك مما يدل على الحياة المستقرة (بعد الولادة) او خروج اكثره
والعبرة بالصدر ان نزل مستقيما براسه و بسرته ان نزل منكوسا (سمي وغسل) وكفن
(وصلي عليه) و يرث و يورث (وان لم يستهل) غسل في المختار هداية (وادرج
في خرقة ولم يصل عليه) وكذا يغسل السقط الذي لم يتم خلقه في المختار
كما في الفتح والدراية و يسمى كما ذكره الطحاوي عن ابي يوسف كذا في التبيين

(* باب الشهيد *) فعيل بمعنى مفعول لانه مشهود له بالجنة او تشهد موته الملائكة
او فاعل لانه حي عند ربه فهو شاهد (الشهيد) الذي له الاحكام الاتية (من قتله
المشركون) باي آلة كانت مباشرة او تسببا منهم كما لو اطروهم حتى القوهم

مطلب في حكم المستهل

مطلب في احكام الشهيد

في نارا وماء او نفر وادابة فصدمت مسلما او رموا نيرانا فذهبت بها الريح الى المسلمين او ارسلوا ماء ففرقوا به لانه مضاف الى العدو فتح (اووجد في المعركة) سواء كانت معركة اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق (وبه اثر) كجرح وكسر وحرق وخروج دم من اذن او عين لا فم وانف ومخرج (او قتله المسلمون ظلما ولم تجب بقتله دية) اى ابتدا حتى لو وجبت بعارض كالصلح وقتل الاب ابنه لا تسقط الشهادة اذا عرف ذلك واريد تجهيزه (فيكفن) بثيابه (ويصلى عليه ولا يغسل اذا كان مكلفا طاهرا اتفاقا (واما اذا استشهد الجنب) وكذا الحائض والنفسا (غسل عند ابى حنيفة وكذلك الصبي) والمجنون (وقالا لا يغسلان) قال في التصحيح ورجح دليله في الشروح وهو المعول عليه عند النسفي والمفتى به عند المحبوبي اه (ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه) لحديث زملوهم بدمائهم (ولكن ينزع عنه الفرو والخف والحشو والسلاح) وكل ما لا يصلح للكفن ويزيدون وينقصون في ثيابه اتماما للكفن السنة (ومن ارتث) بالبناء للمجهول اى ابطاء موته عن جرحه (غسل) لانقطاع حكم شهادة الدنيا عنه وان كان من شهداء الآخرة (والارتثاث) القاطع لحكم الشهادة (ان ياكل او يشرب او ينام (او يتداوى او يبقى حيا حتى يمضى عليه وقت صلاة وهو يعقل) ويقدر على ادائها (او ينقل من المعركة) وهو يعقل الا لخوف وطء الخيل (ومن قتل في حد او قصاص غسل) وكفن (وصلى عليه) لانه لم يقتل ظلما وانما قتل بحق (ومن قتل من البغاة) وهم الخارجون عن طاعة الامام كما يأتى (او قطاع الطريق) حالة المحاربة (لم يصل عليه) ولم يغسل وقيل يغسل ولم يصل عليه للفرق بينه وبين الشهيد قيدنا بحالة المحاربة لانه اذا قتل بعد ثبوت يد الامام فانه يغسل ويصلى عليه وهذا تفصيل حسن اخذ به الكبار من المشايخ زيلعي (* باب الصلاة في الكعبة *) هو قوله (الصلاة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها فان صلى الامام فيها (بجماعة) معه (فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام) او جنبه او جعل وجهه الى ظهر الامام او جنبه او جعل جنبه الى وجه الامام او جنبه متوجها الى غير جهته او جعل وجهه الى وجه الامام (جاز) الاقتدا في الصور السبع المذكورة الا انه يكره ان يقابل وجه الامام بلا حائل وكل جانب قبلة والتقدم او التاخر انما يظهر عند اتحاد الجهة ولذا قال (ومن جعل منهم ظهره الى وجه

قوله ومن قتل الاوجه الثاني يغسل ويصلى عليه عندهما لانه من اهل الكبائر ولم يحارب المسلمين وعن ابي يوسف لا يصلى عليه لما روى ان رجلا نحر نفسه فلم يصل عليه النبي صلى الله عليه وسلم وهو محمول على انه امر غيره بالصلاة عليه واما من قتله السبع او مات تحت هدم فانه يغسل ويصلى عليه اه ج

مطلب في بيان الصلاة في الكعبة

قوله فان صلى الخ وهل يجوز له الانتقال من جهة الى اخرى كما لو كان في الصحراء وتحرى جهة ثم تبدل اجتهاده الى اخرى فانه يجوز ولو الى الجوانب الاربع وظاهر انه هنا كذلك للمساوات ثم رأيت في الجوهرة معزيا للبدائع انه لا يجوز ونص قال في البدائع اذا صلى في جوف الكعبة وتوجه الى ناحية منها ليس له التوجه الى ناحية اخرى حتى يسلم اه قلت فعلى هذا ليس منه مساوات والفرق ظاهر لانه لما توجه الى ناحية منها صار معتقدا حقيقة القبلة فلا يجوز تحوله الى اخرى لما يلزم عليه من الاضطراب في القبلة بخلاف الصحراء لانه مبنى على التحرى وهو ينقض بمثله فتامل

الامام لم يجز صلاته) اى لتقدمه على الامام (فان جعلى الامام) خارجها (فى داخل (المسجد الحرام تحلق) بدون الواو على مافى اكثر النسخ جواب ان وفى بعضها وتحلق (الناس حول الكعبة) قال فى الجوهرة ان كان بالواو فهو من صورة المسئلة وجوابها فمن كان وان كان بدون الواو فهو جواب ان ويكون قوله (وصلوا بصلاة الامام) بيانا للجواز وقوله فمن كان للاستئناف اه (فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلاته اذا لم يكن فى جانب الامام) لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب وفى الدر ولو وقف مسامتا لركن فى جانب الامام وكان اقرب لم اره وينبغى الفساد احتياطا لترجيح جهة الامام اه (ومن صلى على ظهر الكعبة) ولو بلا سترة (جازت صلاته) الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم ولورود النهى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم هدايه (* كتاب الزكاة *) قرنها بالصلاة اقتداء بالقران العظيم والاحاديث الواردة عن النبى عليه الصلاة والسلام الزكاة لغة الطهارة والنماء وشرعا تمليك جزء مخصوص من مال مخصوص لشخص مخصوص لله تعالى وهى (واجبة) والمراد بالوجوب الفرض لانه لا شبهة فيه هدايه (على الحر المسلم البالغ العاقل اذا ملك نصابا) فارغا عن دين له مطالب وعن حاجته الاصلية ناميا ولو تقديرا (ملكا تاما وحال عليه الحول) ثم اخذ يصرح بمفهوم القيود المذكورة بقوله (وليس على صبى ومجنون) لانهما غير مخاطبين باداء العبادة كالصلاة والصوم (ولا مكاتب زكاة) لعدم الملك التام (ومن كان عليه دين يحيط بماله) او يبقى منه دون نصاب (فلا زكاة عليه) لانه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش هداية (وان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا) لفراغه عن الحاجة (وليس فى دور السكنى وثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة) لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية اصلا وعلى هذا كتب العلم لاهلها والات المحترفين لما قلنا هداية اقول وكذا لغير اهلها اذا لم ينو بها التجارة لانها غير نامية غير ان الاهل له اخذ الزكاة وان ساوت نصبا وغيره لا كما فى الدر (ولا يجوز اداء الزكاة الا بنية مقارنة للاداء) ولو حكما كما لو دفع بلا نية ثم نوى والمال فى يد الفقير او نوى عند الدفع للوكيل ثم دفع الوكيل بلا نية در (او مقارنة لعزل مقدار الواجب) لان الزكاة عبادة وكان من شرطها النية والاصل فيهما

مطلب فى احكام الزكاة

الاقتران الآن الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم هدايه (ومن تصدق بجميع ماله ولا ينوى) به (الزكاة سقط فرضها عنه) استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا فيه فلا حاجة الى التعيين هداية (باب زكاة الابل) بدأ بزكاة المواشي وبالابل منها اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم (ليس فى اقل من خمس) بالتنوين و(ذود) بدل منه ويقال خمس ذود بالاضافة كما فى قوله تسعة رهط وهو من الابل من الثلاث الى التسع (صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فاذا بلغت خمسا سائمة) وهي المكتفية بالرعى المباح اكثر العام لقصد الدر والنسل (وحال عليها الحول ففيها شاة) ثنى ذكر او انثى والثنى من الغنم ما تم له حول ولا يجوز الجذع فى الزكاة ويجوز فى الاضحية (الى تسع فاذا كانت عشرا ففيها شاتان الى اربع عشرة فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه الى تسع عشرة فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا كانت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض) وهي التى طعنت فى السنة الثانية (الى خمس وثلاثين فاذا كانت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون) وهي التى طعنت فى الثالثة (الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين ففيها حقة) وهي التى طعنت فى الرابعة (الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة) وهي التى طعنت فى الخامسة (الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين) بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم هداية (ثم) اذا زادت على ذلك (تستأنف الفريضة فيكون فى الخمس شاة مع الحقتين وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين اربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض) مع الحقتين (الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلاث حقاق ثم) اذا زادت تستانف الفريضة ايضا (ففى الخمس شاة) مع الثلاث حقاق (وفى العشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين اربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض وفى ست وثلاثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين) حتى يجب فى كل خمسين حقة ولا تجزى ذكور الابل الا بالقيمة للاناث بخلاف البقر والغنم فان المالك مخير كما يأتى (والبخت) جمع بختي وهو

المتولد

مطلب في زكاة الابل

مطلب في تعريف السائمة

قوله ففيها شاة ان قيل لما جعلت الشاة على النصاب مع انه من غير جنسها فان الانسب كونه من جنسها قلت لما كانت العرب تجعل البدنة بثمان شياه وعليه يصير النصاب باربعين وعشرها اربع وربعه شاة فجعلت الشاة عنه فكتب الرسول الاعظم صلى الله عليه وسلم بذلك الجميع الافاق فليحفظ

مطلب في زكاة البقر

المتولد بين العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر (والعراب) بالكسر جمع عربي (سواء) في النصاب والوجوب لان اسم الابل يتناولهما (*باب صدقة البقر*) ليس في اقل من ثلاثين من البقر صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فاذا كانت ثلاثين سائمة) كما تقدم (وحال عليها الحول ففيها تبيع) وهو ذو سنة كاملة (او تبيعة) وسمي تبيعا لانه يتبع امه (وفي اربعين مسنة او مسن) وهو ذو سنتين كاملتين (فاذا زادت على الاربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين) وذلك (عند ابي حنيفة ففي الواحد ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وفي الثلاثة ثلاثة ارباع عشر مسنة وفي الاربع عشر مسنة) قال في التصحيح هذه رواية الاصل ورجح صاحب الهداية وجهها واعتمده النسفي والمحبوبي تبعا لصاحب الهداية (وقالا لا شئ في الزيادة) على الاربعين (حتى تبلغ الى ستين فيكون فيها تبيعان او تبيعتان) قال في التصحيح وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة مثل قولهما قال في التحفة وهذه الرواية اعدل وقال الاسبيجابي وهذا اعدل الاقاويل وعليه الفتوى اه ومثله في البحر عن الينابيع وفي جوامع الفقه قولهما هو المختار (وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعه وفي مائة تبيعان ومسن وعلى هذا) المنوال (يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة) بهذا المثال (والجواميس والبقر سواء) لاتحاد الجنسية اذ هو نوع منه وانما لم يحنث باكل الجاموس اذا حلف لا يأكل لحم البقر لعدم العرف (*باب صدقة الغنم*)

مطلب في زكاة الغنم

ليس في اقل من اربعين شاة صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فاذا كانت اربعين سائمة) كما تقدم (وحال عليها الحول ففيها شاة) ثني ذكرا او انثى (الى مائة وعشرين فاذا زادت) المائة والعشرون (واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه) الى ثلاثمائة وتسعة وتسعين (فاذا بلغت اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة والضأن والمعز سواء) في النصاب والوجوب واداء الواجب ولا يؤخذ الا الثني وهو ما تمت له سنة كما تقدم (*باب زكاة الخيل*) انما اخرها

مطلب في زكاة الخيل

للاختلاف في وجوب الزكاة فيها قال ابو حنيفة (اذا كانت الخيل سائمة) كما تقدم وكانت (ذكورا واناثا) او اناثا فقط (فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتي درهم خمسة دراهم) بمنزلة عروض التجارة (وليس في ذكورها منفردة زكاة) اتفاقا ولم يقيد بنصاب اشارة الى ان الاصح

انها لا نصاب لها العدم النقل (وقالا لا زكاة في الخيل) قال في التصحيح قال الطحاوي هذا احب القولين الينا ورجحه القاضي ابو زيد في الاسرار وقال في الينابيع وعليه الفتوى وقال في الجواهر والفتوى على قولهما وقال في الكافي هو المختار للفتوى وتبعه شارح الكنز والبزازي في فتاواه تبعا لصاحب الخلاصة وقال قاضي خان قالوا الفتوى على قولهما وقال الامام ابو منصور في التحفة الصحيح قول ابي حنيفة ورجحه الامام السرخسي في المبسوط والقدوري في التجريد واجاب عما عساه يورد على دليله وصاحب البدائع وصاحب الهداية وهذا اقوى حجة على ما يشهد به التجريد للقدوري والمبسوط للسرخسي وشرح شيخنا للهداية والله اعلم (ولا شي في البغال والحمير) اجماعا (الا ان تكون للتجارة) لانها تصير من العروض (وليس في الفصلان) بضم الفاء جمع فصيل وهو ولد الناقة اذا فصل من امه ولم يبلغ الحول (والحملان) بضم الحاء جمع حمل بفتحتين وهو ولد الضأن في السنة الاولى (والعجاجيل) جمع عجول بوزن سنور ولد البقر (صدقة عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون معها كبار) ولو واحدا ويجب ذلك الواحد كما في الدر (وقال ابو يوسف) يجب (فيها واحد منها) ورجح الاول (ومن وجب عليه سن فلم توجد) عنده (اخذ المصدق) اي العامل (اعلا منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل) الا ان في الوجه الاول له ان يأخذ ويطالب بعين الواجب او بقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني يجبر لانه لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة (ويجوز دفع القيمة في الزكاة) وكذا في العشر والخراج والفطرة والنذر والكفارة غير الاعتاق وتعتبر القيمة يوم الوجوب عند الامام وقالا يوم الاداء وفي السوائم يوم الاداء اجماعا ويقوم في البلد الذي المال فيه ولو في مفازة ففي اقرب الامصار اليه فتح (وليس في العوامل) اي المعدات للعمل ولو سميت لانها من الحوائج الاصلية (والعلوفة) اي التي يعلفها صاحبها نصف حول فاكثر ولو للدر والنسل (صدقة) لان الوجوب بالنمو وهو بالاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد (ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته) اي رديئه (وانما يأخذ الوسط) منه نظرا للجانبين لان في اخذ الخيار اضرارا باصحاب الاموال وفي رذالته اضرارا بالفقراء (ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه) سواء كان من نمائه اولا كهبة وارث (ضمه اليه) اي الى النصاب (وزكاه به) اي معه وان لم يكن من جنسه لا يضم

اتفاقا

اتفاقا (والسائمة) التي تجب فيها الزكاة (هي التي تكتفي بالرعي) بكسر الراء الكلاء (في اكثر حولها) لان اصحاب السوائم قد لا يجدون بدا من ان يعلفوا سوائمهم في بعض الاوقات فجعل الاقل تبعا للاكثر (فان علفها نصف الحول او اكثر فلا زكاة فيها) لزيادة المؤنة فينعدم النماء فيها معنى (والزكاة عند ابي حنيفة وابي يوسف) تجب (في النصاب دون العفو) وهو ما بين الفريضتين (وقال محمد) وزفر (فيهما) وفائدته فيما اذا هلك العفو وبقي النصاب فيبقى كل الواجب عند الشيخين ويسقط بقدر الهالك عند التلميذين (واذا هلك المال بعد وجوب الزكاة) ولو بعد منع الساعي في الاصح نهاية (سقطت) عنه الزكاة لتعلقها بالعين دون الذمة واذا هلك بعضه سقط حظه قيد بالهلاك لان الاستهلاك لا يسقطها لانها بعد الوجوب بمنزلة الامانة فاذا استهلكها ضمنها كالوديعة (وان قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب جاز) وجاز ايضا لاكثر من سنة لوجود السبب وهو ملك النصاب (* باب زكاة الفضة *) قدمها على الذهب لانها اكثر تداولا فيما بين الناس (ليس فيما دون مائتي درهم صدقة) لعدم بلوغ النصاب (فاذا كانت مائتي درهم) شرعي زنة كل درهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات فيكون الدرهم الشرعي سبعين شعيرة (وحال عليها الحول ففيها) ربع العشر (خمسة دراهم ولا شئ في الزيادة) على المائتين (حتى تبلغ) الزيادة (اربعين) درهما (فيكون فيها درهم ثم في كل اربعين درهما درهم) ولا شئ فيما بينهما وهذا عند ابي حنيفة (وقالا ما زاد على المائتين فزكاته بحسابها) قال في التصحيح قال في التحفة وزاد الفقهاء الصحيح قول ابي حنيفة ومشى عليه النسفي وبرهان الشريعة اه (واذا كان الغالب على الورق) وهي الدراهم المضروبة وكذا الرقة بالتخفيف صحاح (الفضة فهي في حكم الفضة الخالصة) لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة هداية ومثله في الايضاح عن الجامع الكبير (واذا كان الغالب عليها الغش فهي في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا) ولا بد فيها من نية التجارة كسائر العروض الا اذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصابا لانه لا تعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة هداية واختلف في المساوي والمختار لزومها احتياطا خانية

مطلب في تعريف السائمة

مطلب في زكاة الفضة

في عرفنا الدرهم ستة عشر قيراطا كما نقله السيد في حاشية الدرر وعليه فالنصاب مائة وخمسة وسبعون درهما فليحرر

مطلب في زكاة الذهب

(* باب زكاة الذهب *) ليس (فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة) لعدم النصاب (فاذا كانت عشرين مثقالا) شرعيا زنة كل مثقال عشرون قيراطا فيكون المثقال الشرعي مائة شعيرة فهو درهم وثلاثة اسباع درهم (وحال عليها الحول ففيها) ربع العشر وهو (نصف مثقال ثم في كل اربعة مثاقيل قيراطان وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة) خلافا لهما كما تقدم (وفي تبر الذهب والفضة) وهو غير المضروب منهما مغرب (وحليهما) سواء كان مباح الاستعمال اولا (والآنية منهما الزكاة) لانهما خلقا اثمانا فتجب زكاتهما كيف كانا (* باب زكاة العروض *) وهو ما سوى النقدين واخرها عنهما لانها تقوم بهما (الزكاة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت) اي كائنة اي شئ يعني سواء كانت من جنس ما تجب فيه الزكاة كالسوائم اوغيرها كالثياب (اذا بلغت نصابا من الورق اوالذهب يقومها) صاحبها (بما هو انفع للفقرا والمساكين منهما) اي النصابين احتياطا لحق الفقرا حتى لو وجبت الزكاة ان قومت باحدهما دون الآخر قومت بما تجب فيه دون الآخر (واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول) في الابتداء للانعقاد وتحقق الغناء وفي الانتها للوجوب (فنقصانه) حالة البقاء (فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة) قيد بالنقصان لانه لو هلك كله بطل الحول (وتضم قيمة العروض) التي للتجارة (الى الذهب والفضة) للمجانسة من حيث الثمنية لان القيمة من جنس الدراهم والدنانير (وكذلك يضم الذهب الى الفضة) لجامع الثمنية (بالقيمة حتى يتم النصاب عند ابي حنيفة) لان الضم لما كان واجبا كان اعتبار القيمة اولى كما في عروض التجارة (وقالا لا يضم الذهب الى الفضة بالقيمة وانما يضم) احدهما للآخر (بالاجزاء) لان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكاة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها قال في التصحيح ورجح قول الامام الاسبيجابي والزوزني وعليه مشى النسفي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة وقال في التحفة وقوله انفع للفقراء واحوط في باب العبادات اه (* باب زكاة الزروع والثمار *) المراد بالزكاة هنا العشر وتسميته زكاة باعتبار مصرفه (قال ابو حنيفة في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا) وهو الماء الجاري كنهر وعين (او سقته السماء) اي المطر (الا الحطب والقصب) الفارسي (والحشيش) وكل ما لا يقصد به استغلال

مطلب في زكاة العروض

مطلب في زكاة الزروع والثمار

مطلب في مقدار الوسق

الارض ويكون في اطرافها اما اذا اتخذ ارضه مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش وساق اليه الماء ومنع الناس منه يجب فيه العشر جوهرة واطلق الوجوب فيما اخرجته الارض لعدم اشتراط الحول لانه فيه معنى المؤنة ولذا كان للامام اخذه جبرا ويؤخذ من التركة ويجب مع الدين وفي ارض الصغير والمجنون والمكاتب والماذون والوقف (وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية) اي تبقى حولا من غير تكلف ولا معالجة كالحنطة والشعير والتمر والزبيب ونحو ذلك (اذا بلغ) نصابا (خمسة اوسق) جمع وسق (والوسق) مقدار مخصوص وهو (ستون صاعا بصاع النبي صلى الله عليه وسلم) وهو ما يسع الفا واربعين درهما من ماش اوعدس كما يأتي تحقيقه في صدقة الفطر (وليس في الخضراوات) بفتح الخاء لا غير الفواكه كالتفاح والكمثرى وغيرهما او البقول كالكراث والكرفس ونحوهما مغرب (عندهما عشر) لعدم الثمرة الباقية فالخلاف بين الامام وصاحبيه في موضعين في اشتراط النصاب والثمرة الباقية عندهما وعدم اشتراطهما عنده قال في التحفة الصحيح ما قاله الامام ورجح الكل دليله واعتمده النسفي وصدر الشريعة اه تصحيح (وما سقي بغرب) اي دلو (اودالية) اي دولاب (او سانية) اي بعير يسنى عليه اي يستقى من البئر مصباح (ففيه نصف العشر في القولين) اي على اختلاف القولين المارين بين الامام وصاحبيه في اشتراط النصاب والثمرة الباقية وعدمهما قال في الدر وفي كتب الشافعية او سقاه بماء اشتراه وقواعدنا لا تاباه ولو سقي سيحا او بآلة اعتبر الغالب ولو استويا فنصفه وقيل ثلاثة ارباعه اه ثم لما كان اشتراط النصاب قول الامامين وقدراه فيما يوسق بخمسة اوسق واختلفا في تقدير ما لا يوسق بينه بقوله (وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن) انما (يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما) اي شيء (يدخل تحت الوسق) كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه فاعتبرت القيمة كما في عروض التجارة هداية (وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال) كل حمل ثلثمائة من (وفي الزعفران خمسة امناء) لانه اعلى ما يقدر به والتقدير بالوسق فيما يوسق انما كان لانه اعلى ما يقدر به (وفي العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر قل) العسل المأخوذ (او كثر) عند ابي حنيفة (وقال ابو يوسف لا شيء فيه حتى يبلغ) نصابا (عشرة

ازفاق) جمع زق بالكسر ظرف يسع خمسين منا (وقال محمد خمسة افراق) جمع فرق بفتحتين (والفرق ستة وثلاثون رطلا) وهكذا نقله في المغرب عن نوادر هشام عن محمد قال ولم اجده فيما عندي من اصول اللغة اه قال في التصحيح ورجح قول الامام ودليله المصنفون واعتمده النسفي و برهان الشريعة اه (وليس في الخارج من ارض الخراج) عسل اوغيره (عشر) لئلا يجتمع العشر والخراج فرع العشر على الموجر كالخراج الموظف وقالا على المستاجر قال في الحاوي و بقولهما ناخذ اه اقول لكن الفتوى على قول الامام و به افتى الخير الرملي والشيخ اسماعيل الحايك وحامد افندي العمادي وعليه العمل لانه ظاهر الرواية (* باب من يجوز دفع الزكاة اليه ومن لا يجوز *) لما انهى الكلام في احكام الزكاة عقبها ببيان مصرفها مستهلا بالاية الجامعة لاصناف المستحقين فقال (قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية) الى آخرها (فهذه) الاصناف المحتوية عليها الاية (ثمانية اصناف وقد سقط منها) صنف وهم (المؤلفة قلوبهم) وهم ثلاثة اصناف صنف كان يؤلفهم النبي صلى الله عليه وسلم ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم وصنف اسلموا لكن على ضعف فيريد تقريرهم عليه وصنف يعطيهم لدفع شرهم والمسلمون الان ولله الحمد في غنية عن ذلك (لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم) وعلى هذا انعقد الاجماع هداية (والفقير من له ادنى شئ) اي دون النصاب (والمسكين) ادنى حالا من الفقير وهو (من لا شئ له) وهذا مروي عن ابي حنيفة وقد قيل على العكس ولكل وجه هداية (والعامل يدفع اليه الامام بقدر عمله) اي ما يسعه واعوانه بالوسط لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا ياخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا ياخذها العامل الهاشمي تنزيها لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهه في حقه هداية وهذا (ان عمل) و بقي المال حتى لو ادى ارباب الاموال الى الامام او هلك المال في يده لم يستحق شيئا و سقطت عن ارباب الاموال (وفي الرقاب يعان المكاتبون) ولو لغني لا لهاشمي (في فك رقابهم) ولو عجز المكاتب وفي يده الزكاة تطيب لمولاه الغني كما لو دفعت الى فقير ثم استغنى والزكاة في يده يطيب له اكلها (والغارم من لزمه دين) ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه (وفي سبيل الله منقطع الغزاة) قال الاسبيجابي هذا قول ابي يوسف وهو الصحيح وعند محمد منقطع الحاج وقيل

مطلب فيما يجوز دفع الزكاة اليه ومن لا يجوز

قوله مستهلا اي عند مصارف الزكاة من الاية مستهلا يقال استهل الشئ عنه مستهلا لانه المختار

قوله والمسكين الخ ويدل عليه قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي صاحب تراب يعني لا يملك غير التراب واما اية السفينة محمولة على الترحم فافهم

طابة

طالب العلم وفسره في البدايع بجميع القرب وثمرة الخلاف في الوصية والاوقاف اه
تصحيح (وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في مكان لاشئ له فيه) وانما
يأخذ مايكفيه الى وطنه لاالحج حتى لوكان معه مايوصله الى بلده من زاد وحمولة
لم يجزله (فهذه جهات) مصرف (الزكاة وللمالك ان يدفع الى كل واحد
منهم وله ان يقتصرعلى صنف واحد) منهم ولو واحدا لان ال الجنسية تبطل
الجمعية (ولا يجوز دفع الزكاة الى ذمي) لامر الشارع بردها في فقراء المسلمين
(ولايبني منها مسجد ولايكفن بها ميت) لعدم التمليك (ولا يشتري بها رقبة تعتق)
لانه اسقاط وليس بتمليك (ولاتدفع الى غني) يملك قدر النصاب من اى مال
كان فارغ عن حاجته (ولايدفع المزكي زكاته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده
وان سفل) لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلايتحقق التمليك على الكمال (ولا الى
امراته) للاشتراك في المنافع عادة (ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة
وقالا تدفع اليه) لقوله صلى الله عليه وسلم لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله
لامراة ابن مسعود وقد سالته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة
هداية قال في التصحيح ورجح صاحب الهداية وغيره قول الامام واعتمده النسفي
و برهان الشريعة اه (ولايدفع) المزكي زكاته (الى مكاتبه ولا) الى (مملوكه) لفقدان
التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك (ولا) الى
(مملوك غني) لان الملك واقع لمولاه (ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا) لانه يعد غنيا
بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لايعد غنيا بيسار ابيه وان كانت
نفقته عليه هداية (ولا تدفع الى بني هاشم) لان الله تعالى حرم عليهم اوساخ
الناس وعوضهم بخمس خمس الغنيمة ولما كان المراد من بني هاشم الذين لهم
الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعددهم فقال (وهم آل علي
وآل العباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب) فخرج ابو لهب
بذلك حتى يجوز الدفع الى من اسلم من بنيه لان حرمة الصدقة على بني هاشم
كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصروه صلى الله عليه وسلم في جاهليتهم
واسلامهم وابو لهب كان حريصا على اذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها
بنوه ولاتدفع ايضا الى (مواليهم) اى عتقائهم فارقاوهم بالاولى لحديث مولى القوم
منهم (وقال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكاة الى رجل يظنه فقيرا فبان انه غني او هاشمي

مطلب فيما لا يجوز دفع الزكاة اليه

مطلب في اصناف بني هاشم

قوله وهم آل الخ خصهم بالذكر لانه يجوز الدفع الى من عداهم من بني هاشم كذرية ابي لهب لانهم لم يناصروا النبي عليه السلام

قوله ومواليهم واما ملكا يتوهم فذكر في الوجيز خلافا والظاهر منه عدم الجواز اه ح

تتمة الافضل في الزكاة والفطرة والنذور صرفها اولا الى الاخوة والاخوات ثم اولادهم ثم الى الاعمام ثم الى العمات ثم الى اولادهم ثم الى الاخوال والخالات ثم الى اولادهم ثم الى ذوى الارحام من بعدهم ثم الى الجيران ثم الى اهل حرفته ثم الى اهل مصره او قريته ولا ينقلها الى اهل بلد اخر الا اذا كانوا احوج اليها من اهل بلده او قرابته وفي الحديث لا يقبل الله الصدقة من العبد وفي اهله محاويج حتى يبدا بهم فيسد خلتهم اهـ ح بزيادة

اوكافراً ودفع في ظلمة الى فقير ثم بان انه ابوه او ابنه) او امرأته (فلا اعادة عليه)
لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع
عنده (وقال ابو يوسف عليه الاعادة) لظهور خطائه بيقين مع امكان الوقوف
على ذلك. قال في التحفة والاول جواب ظاهر الرواية ومشى عليه المحبوبي
والنسفي وغيرهما اه تصحيح (ولو دفع الى شخص) يظنه مصرفا (ثم علم انه عبده
او مكاتبه لم يجز في قولهم جميعا) لانعدام التمليك (ولا يجوز دفع الزكاة الى من يملك
نصابا من اي مال كان) لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط ان يكون فاضلا
عن الحاجة الاصلية (ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا
لانه فقير والفقراء هم المصارف ولان حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادير الحكم
على دليلها وهو فقد النصاب (ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد وانما تفرق
صدقة كل قوم فيهم) لحديث معاذ ولما فيه من رعاية حق الجوار (الا ان ينقلها
الانسان الى قرابته) لما فيه من الصلة بل في الظهيرية لا تقبل صدقة الرجل
وقرابته محاويج حتى يبدا بهم فيسد حاجتهم او ينقلها (الى قوم هم احوج من اهل
بلده) لما فيه من زيادة دفع الحاجة ولو نقلها الى غيرهم اجزاه وان كان
مكروها لان المصرف مطلق الفقير بالنص هداية (*باب صدقة الفطر*) من اضافة
الشيء الى سببه ومناسبتها للزكاة ظاهرة (صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم)
ولو صغيرا او مجنونا (اذا كان مالكا لمقدار النصاب) من اي مال كان (فاضلا
عن مسكنه وثيابه واثاثه) هو متاع البيت (وفرسه وسلاحه وعبيده) للخدمة لانها
مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط
فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الاضحية والفطرة
هداية (يخرج ذلك) اي الذي وجبت عليه الصدقة (عن نفسه وعن اولاده الصغار)
والمجانين الفقرا (وعن مماليكه للخدمة) لتحقق السبب وهو راس يمونه ويلي عليه
قيدنا الصغار والمجانين بالفقرا لان الاغنيا تجب في مالهم قال في الهداية
هذا اذا كانوا لا مال لهم فان كان لهم مال يؤدى من مالهم عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد ورجح صاحب الهداية قولهما واجاب عما تمسك به
لمحمد ومشى على قولهما المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة اه تصحيح واحترز
بعبيد الخدمة عن عبيد التجارة كما يأتي (ولا يؤدى) اي لا يجب عليه ان يؤدى

عن

تنبيه لا يشترط البلوغ في الفقير وكذا العقل فلو دفع زكاته الى صغير او مجنون فقبض له وليه او من يعولهم جاز ولو كان يعقل القبض فقبض لنفسه جاز والا فيقبض له الملتقط اهـ ح

قوله ولا يجوز الخ اي سواء كان النصاب ناميا او غير نام حتى لو كان له دار لا يسكنها تساوي مائتي درهم لا يجوز دفعها اليه وهذا النصاب هو المعتبر في وجوب الفطرة والاضحية قال في التجنيس اذا كان له خمس من الابل قيمتها اقل من مائتي درهم يحل له اخذ الزكاة وتجب عليه اهـ

مطلب في نقل الزكاة

قوله ويجوز الخ اي الا انه يحرم عليه السوال ويكره ان يدفع لفقير واحد مائتي درهم فصاعدا فان دفع جاز خلافا لزفر هذا ان كان المدفوع اليه غير مديون ولا له عيال اما اذا كان مديونا او له عيال فلا بأس بان يعطى مقدار ما لو وزع على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين وكذا لا بأس بان يعطيه مقدار دينه وما يفضل عنه دون المائتين ولو دفع زكاته الى من يخاف [illegible] جاز الا ان [illegible] اهـ ح

مطلب في احكام صدقة الفطر

قوله ومناسبتها الخ يعني انهما من الوظائف المالية الا ان الزكاة ارفع درجة لثبوتها بالكتاب والفطرة بالسنة وذكرها في المبسوط عقب الصوم نظرا لاعتبار الترتيب الطبيعي اهـ ح

مطلب فيما يتعلق بهذا النصاب

قوله وهي واجبة يحتج لوجوبها بان حديثا منها ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من شعير وقال ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى والحر والعبد صاعا من تمر او صاعا من شعير فهي واجبة عملا لا اعتقادا قال الحموي وفي الاسلام الغالبية سبعة صدقة الفطر ونفقة ذوي الارحام والوتر والاضحية والعمرة وخدمة الوالدين والمراة لزوجها اهـ ح

(عن زوجته ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله) لانعدام الولاية ولو ادى عنهم بغير امرهم اجزاهم استحسانا لثبوت الاذن عادة هداية (ولا يخرج عن مكاتبه) لعدم الولاية ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما (ولا عن مماليكه للتجارة) لوجوب الزكاة فيهما ولا تجتمع الزكاة والفطرة (والعبد بين الشريكين لا فطرة على واحد منهما) لقصور الولاية والمؤنة في كل منهما وكذا العبيد بين الاثنين عند ابي حنيفة وقالا على كل واحد ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص هداية (ويؤدي) المولى (المسلم الفطرة عن عبده الكافر) لان السبب قد تحقق والمولى من اهل الوجوب (والفطرة نصف صاع من بر) اودقيقه او سويقه اوزبيب هدايه (اوصاع من تمر او شعير) وقال ابو يوسف ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير هداية ومثله في التصحيح عن الاسبيجابي (والصاع عند ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقي) وتقدم ان الرطل مائة وثمانية وعشرون درهما (وقال ابو يوسف) الصاع (خمسة ارطال وثلث رطل) قال الاسبيجابي الصحيح قول ابي حنيفة ومحمد ومشى عليه المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة لكن في الزيلعي والفتح اختلف في الصاع فقال الطرفان ثمانية ارطال بالعراقي وقال الثاني خمسة ارطال وثلث قيل لاخلاف لان الثاني قدره برطل المدينة لانه ثلاثون استارا والعراقي عشرون واذا قابلت ثمانية بالعراقي بخمسة وثلث بالمدني وجدتهما سوا وهذا هو الاشبه لان محمدا لم يذكر خلاف ابي يوسف ولو كان لذكره لانه اعرف بمذهبه اه وتمامه في الفتح قال شيخنا اعلم ان الدرهم الشرعي اربعة عشر قيراطا والمتعارف الان ستة عشر فاذا كان الصاع الفا واربعين درهما شرعيا يكون بالدرهم المتعارف تسعمائة وعشرة وقد صرح العلائي في شرحه على الملتقى في باب زكاة الخارج بان الرطل الشامي ستمائة درهم وان المد الشامي صاعان وعليه فالصاع بالرطل الشامي رطل ونصف والمد ثلاثة ارطال ويكون نصف الصاع من البر ربع مد شامي فالمد الشامي يجزى عن اربع وهكذا رايته محررا بخط شيخ مشايخنا ابراهيم السايحاني وشيخ مشايخنا منلا علي التركماني وكفى بهما قدوة لكني حررت نصف الصاع في عام ست وعشرين بعد المائتين

مطلب في بيان مقدار الفطرة

مطلب في بيان الرطل العراقي

مطلب في بيان الدرهم الشرعي

فوجدته ثمنية ونحو ثلثى ثمنية فهو تقريبا ربع مد ممسوح من غير تكويم ولا يخالف ذلك مامر لان المد فى زماننا اكبر من المد السابق وهذا على تقدير الصاع بالماش او العدس اما على تقديره بالحنطة او الشعير وهو الاحوط فيزيد نصف الصاع على ذلك فالاحوط اخراج ربع مد شامى على التمام من الحنطة الجيدة اه اقول والان وهى سنة احدى وستين بعد المائتين قد زاد المد الشامى عما كان فى ايام شيخنا لانه بعد ذهاب الدولة المصرية من البلاد الشامية التى ابطلت المد الشامى واستعملت الربع المصرى جعلوا كل ربعين مدا وقد ذكر الطحاوى ان بعض مشايخه قدر نصف الصاع بثلث الربع وعليه فالمد الشامى الان يكفى عن ستة والله اعلم (ووجوب الفطره يتعلق بطلوع الفجر) الثانى (من يوم الفطر فمن مات) او افتقر (قبل ذلك) اى طلوع الفجر (لم تجب فطرته وكذا من اسلم او ولد) او اغتنى (بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته) لعدم وجود السبب فى كل منهما (ويستحب للناس ان يخرجوا الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى) ليتفرغ بال المسكين للصلاة (فان قدموها) اى الفطرة (قبل يوم الفطر جاز) ولو قبل دخول رمضان كما فى عامة المتون والشروح وصححه غير واحد ورجحه فى النهر ونقل عن الولوالجى انه ظاهر الرواية (وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط) عنهم (وكان) واجبا (عليهم اخراجها) لانها قربة مالية معقولة المعنى فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكاة (※ كتاب الصوم ※) عقب الزكاة بالصوم اقتداء بالحديث كما مر (الصوم) لغة الامساك مطلقا وشرعا الامساك عن المفطرات حقيقة او حكما فى وقت مخصوص بنية من اهلها وهو (ضربان واجب ونفل) قد يطلق الواجب ويراد به ما يقابل النفل كما هنا وقد يطلق ويراد به ما يقابل الفرض والنفل معا فيكون واسطة بينهما كما يأتى فى قوله صوم رمضان فريضة وصوم المنذور واجب (فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه) وذلك (كصوم رمضان والنذر المعين) زمانه (فيجوز صومه بنية من الليل) وهو الافضل فلا تصح قبل الغروب ولا عنده (فان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه) اى الفجر (وبين الزوال) وفى الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لابد من وجود النية فى اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت

مطلب فى احكام الصوم

الضحوة

مطلب فيما يثبت في الذمة

مطلب في التماس الهلال

مطلب في صفة العدالة

مطلب في مقدار الجمع الغفير

الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها لتتحقق في الاكثر ولا فرق بين المسافر والمقيم خلافا لزفر هداية (والضرب الثاني ما يثبت في الذمة) من غير تقييد بزمان وذلك (كقضاء رمضان) وما افسده من نفل (والنذر المطلق) وصوم الكفارات (فلا يجوز) صوم ذلك (الا بنية) معينة (من الليل) لعدم تعيين الوقت والشرط ان يعلم بقلبه اي صوم يصومه ثم رمضان يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وواجب آخر (والنفل كله) مستحبه ومكروهه (يجوز بنية قبل الزوال) اي قبل نصف النهار كامر (وينبغي للناس) اي يجب جوهرة (ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان) وكذا هلال شعبان لاجل اكمال العدة (فان راوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ثم صاموا) لان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد (ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لانه متعبد بما علمه وان افطر فعليه القضاء دون الكفارة لشبهة الرد (واذا كان بالسماء علة) من غيم او غبار ونحوه (قبل الامام شهادة الواحد العدل) وهو الذي غلبت حسناته سيئاته والمستور في الصحيح كما في التجنيس والبزازية قال الكمال وبه اخذ شمس الائمة الحلواني (في رؤية الهلال رجلا كان اوامرأة حرا كان اوعبدا) لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وتشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوي عدلا او غير عدل ان يكون مستورا وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر ديني وعن ابي حنيفة انه لا تقبل لانه شهادة من وجه اه هداية (وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى يراه) ويشهد به (جمع كثير يقع العلم) الشرعي وهو غلبة الظن (بخبرهم) لان المطلع متحد في ذلك المحل والموانع منتفية والابصار سليمة والهمم في طلب الهلال مستقيمة فالتفرد بالرؤية من بين الجم الغفير مع ذلك ظاهر في غلط الرأي قال في التصحيح لم يقدر الجمع الكثير في ظاهر الرواية واختلف فيه قال بعضهم ذلك مفوض الى رأي الامام والقاضي وفي زاد الفقها للاسبيجابي الصحيح ان يكونوا من نواحي شتى اه وذكر الشرنبلالي وغيره تبعا للمواهب ان الاصح رواية تفويضه الى رأي الامام وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه تقبل فيه شهادة رجلين او رجل وامرأتين وان لم يكن في السماء علة

قال فى البحر ولم ار من رجح هذه الرواية وينبغى العمل عليها فى زماننا لان الناس تكاسلوا عن ترائى الاهلة فكان التفرد غير ظاهر فى الغلط اه (ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثانى) الذى يقال له الصادق (الى غروب الشمس) لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر الى ان قال ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل (والصوم) شرعا (هو الامساك) حقيقة او حكما (عن) المفطرات (الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية) من اهلها كما مر (فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر) لانه ممسك حكما لان الشارع اضاف الفعل الى الله تعالى حيث قال للذى اكل وشرب تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك فيكون الفعل معه معدوما من العبد فلا ينعدم الامساك (وان نام فاحتلم او نظر الى امرأة) او تفكر بها وان ادامهما (فانزل او ادهن او احتجم او اكتحل) وان وجد طعمه فى حلقه (او قبل) ولم ينزل (لم يفطر) لعدم المنافى صورة ومعنى (فان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء) لوجود المنافى معنى وهو الانزال بالمباشرة (دون الكفارة) لقصور الجناية ووجوب الكفارة بكمال الجناية لانها تندرئ بالشبهة كالحدود (ولا باس بالقبلة اذا امن على نفسه) الجماع والانزال (ويكره ان لم يامن) لان عينه ليس بمفطر وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن اعتبر عينه وابيح له وان لم يامن تعتبر عاقبته وكره هداية (وان ذرعه) اى سبقه وغلبه (القئ) بلا صنعه ولو ملأ فيه لم (يفطر) وكذا لو عاد بنفسه وكان دون ملأ الفم اتفاقا وكذا ملأ الفم عند محمد وصححه فى الخانية خلافا لابى يوسف وان اعاده وكان ملأ الفم فسد اتفاقا وكذا دونه عند محمد خلافا لابى يوسف والصحيح فى هذا قول ابى يوسف خانية (وان استقاء عمدا) اى تعمد خروج القئ وكان (ملأ فيه فعليه القضاء) دون الكفارة قال فى التصحيح قيد بملأ الفم لانه اذا كان اقل لا يفطر عند ابى يوسف واعتمده المحبوبى وقال فى الاختيار وهو الصحيح وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة وان كان فى ظاهر الرواية لم يفصل لان ما دون ملأ الفم تبع للريق كما لو تجشى اه وكذا لو عاد الى جوفه لان ما دون ملأ الفم ليس بخارج حكما وان اعاده عن ابى يوسف فيه روايتان فى رواية لا يفسد لانه لا يوصف بالخروج فلا يوصف بالدخول وفى رواية يفسد لان فعله فى الاخراج والاعادة قد كثر فصار

مطلب فى معنى الصوم شرعا

مطلب فى مفسدات الصوم

ملحقا

ملحقا بملأ الفم خانية (ومن ابتلع الحصاة اوالحديد) اونحوهما مما لا ياكله الانسان او يستقذره (افطر) لوجود صورة المفطر (ولا كفارة عليه) لعدم المعنى ومن جامع آدميا حيا (عامدا فى احد السبيلين) انزل اولا (اوا كل او شرب ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة) لكمال الجناية بقضاء شهوة الفرج اوالبطن (مثل كفارة الظهار) وستأتى فى بابه (ومن جامع فيما دون الفرج) كتفخيذ وتبطين وقبلة ولمس اوجامع ميتة او بهيمة (فانزل فعليه القضاء) لوجود معنى الجماع (ولا كفارعليه) لانعدام صورته (وليس فى افساد صوم غير رمضان كفارة) لانها وردت فى هتك حرمة رمضان فلا يلحق به غيره (ومن احتقن) وهو صب الدواء فى الدبر (او استعط) وهو صب الدواء فى الانف (اواقطر فى اذنه) دهنا بخلاف الماء فلا يفطر على ما اختاره فى الهداية والتبيين وصححه فى المحيط وقال فى الولوالجية انه المختار لكن فصل فى الخانية بانه ان دخل لا يفسد وان ادخله يفسد فى الصحيح لانه وصل الى الجوف بفعله اه ومثله فى البزازية واستظهره فى الفتح والبرهان والحاصل الاتفاق على الفطر بصب الدهن وعلى عدمه بدخول الماء واختلاف التصحيح فى ادخاله معراج (او داوى جائفة) جراحة فى البطن بلغت الجوف (او آمة) جراحة فى الرأس بلغت ام الدماغ (بدواء فوصل) الدواء (الى جوفه) فى الجائفة (او دماغه) فى الامة (افطر) عند ابى حنيفة وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول هداية وقال فى التصحيح لاخلاف فى هذه المسئلة على هذه العبارة اما لو داوى بدواء رطب ولم يتيقن بالوصول فقال ابو حنيفة يفطر وقالا لا يفطر اه (وان اقطر فى احليله) ماء اودهنا (لم يفطر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يفطر) قال فى الاختيار هذا بناء على انه بينه و بين الجوف منفذ والاصح انه ليس بينهما منفذ قال فى التحفة وروى الحسن عن ابى حنيفة مثل قولهما وهو الصحيح لكن اعتمد الاول المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وابو الفضل الموصلى وهو الاولى لان المص فى التقريب حقق انه ظاهر الرواية فى مقابلة قول ابى يوسف وحده اه تصحيح (ومن ذاق شيا بفمه لم يفطر) لعدم وصول المفطر الى جوفه (ويكره له ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد (ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام) لما مر وهذا (ان كان لها منه بد) اى

مطلب فى المكروهات للصايم

محيد بان تجد من يرضع لصبيها كفطرة لحيض اونفاس اوصغر امااذا لم تجدبدا منه فلها المضغ لصيانة الولد (ومضغ العلك) الذى لايصل منه شئ الى الجوف مع الريق (لايفطر الصائم) لعدم وصول شئ منه الى الجوف (ويكره) ذلك لانه يتهم بالافطار (ومن كان مريضا فى رمضان فخاف) الخوف المعتبر شرعا وهو ما كان مستندا لغلبة الظن بتجربة اواخبار مسلم عدل او مستور حاذق بانه (ان صام ازداد مرضه) اوابطاء برؤه (افطر وقضى) لان زيادته وامتداده قد يفضى الى الهلاك فيحترز عنه (وان كان مسافرا) وهو (لايستضر بالصوم فصومه افضل) لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم (وان افطر وقضى جاز) لان السفر لايعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض لانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى الحرج (وان مات المريض او المسافر وهما على حالهما) من المرض والسفر (لم يلزمهما القضاء) لعدم ادراكهما عدة من ايام اخر (وان صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة) لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية بالاطعام (وقضاء رمضان مخير فيه (ان شاء فرقه وان شاء تابعه) لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب (وان اخره حتى دخل رمضان آخر صام الثانى لانه وقته حتى لو نواه عن القضاء لايقع الاعن الاداء كما تقدم (وقضى الاول بعده) لانه وقت القضاء (ولا فدية عليه) لان وجوب القضاء على التراخى حتى كان له ان يتطوع هداية (والحامل والمرضع اذا خافتا على ولدهما) نسبا اورضاعا او على انفسهما (افطرتا وقضتا) دفعا للحرج (ولا فدية عليهما) لانه افطار بسبب العجز فيكتفى بالقضاء اعتبارا بالمريض والمسافر هداية (والشيخ الفانى الذى لايقدر على الصيام) لقربه الى الفناء اولفناء قوته (يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم) المكفر (فى الكفارات) وكذا العجوز الفانية والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين معناه لايطيقونه ولو قدر بعد على الصوم يبطل حكم الفداء لان شرط الخليفة استمرار العجز هداية (ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه) وجوبا ان خرجت من ثلث ماله والا فبقدر الثلث (لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر اوصاعا من تمر او شعير) لانه عجز عن الاداء فى آخر عمره فصار كالشيخ الفانى

واذا دخل فى حلقه غبار الدقيق او تراب الطريق او دخان الحريق لم يفطر

مطلب قضاء رمضان على التراخى

مطلب فى فدية الكفارات

او زبيب

ثم لا بد من الايصاء عندنا حتى ان من مات ولم يوص بالاطعام عنه لا يلزم على ورثته ذلك ولو تبرعوا عنه من غير وصية جاز وعلى هذا الزكاة هداية (ومن دخل فى صوم التطوع) او فى صلاة التطوع (ثم افسده قضاه) وجوبا لان المؤدى قربة وعمل فتجب صيانته بالمضى عن الابطال واذا وجب المضى وجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح الافطار فيه بغير عذر فى احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عليه الصلاة والسلام افطروا واقض يوما مكانه هداية وفى رواية عن ابى يوسف يجوز بلا عذر وهى رواية المنتقى قال الكمال واعتقادى ان رواية المنتقى اوجه (واذا بلغ الصبى او اسلم الكافر فى) نهار (رمضان امسكا بقية يومهما) قضاء لحق الوقت بالتشبه بالصائمين (وصاما ما بعده) لتحقق السببية والاهلية (ولم يقضيا) يومهما الذى تاهلا فيه ولا (ما مضى) قبله من الشهر لعدم الخطاب بعدم الاهلية له (ومن اغمى عليه فى رمضان لم يقض اليوم الذى حدث فيه الاغماء) او فى ليلته لوجود الصوم وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه (وقضى ما بعده) لانعدام النية وان اغمى عليه اول ليلة قضاه كله غير يوم تلك الليلة لما قلناه ومن اغمى عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصير عذرا فى التاخير لا فى الاسقاط هداية (واذا افاق المجنون فى بعض رمضان قضى ما مضى منه) لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهى متحققة بلا مانع فاذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء درر وان استوعب لجميع ما يمكنه فيه انشاء الصوم على ما مر لا يقضى للحرج بخلاف الاغماء كما مر لانه لا يستوعب عادة وامتداده نادر ولا حرج فى ترتيب الحكم على ما هو من النوادر (واذا حاضت المرأة) او نفست (افطرت وقضت) وليس عليها ان تتشبه حال العذر لان صومها حرام والتشبه بالحرام حرام (واذا قدم المسافر) او برئ المريض او افاق المجنون (او طهرت الحائض) او النفساء (فى بعض النهار امسكا) وجوبا هو الصحيح جوهرة (عن) المفطرات من (الطعام والشراب) وغيرهما (بقية يومهما) قضاء لحق الوقت كما مر (ومن تسحر وهو يظن ان) الليل باق (والفجر لم يطلع او افطر وهو يرى) بضم الياء اى يظن (ان الشمس قد غربت ثم تبين ان الفجر كان) حين ما تسحر (قد طلع او ان الشمس) حين ما افطر

الضيافة عذر

قوله الحجى بالكسر والقصر العقل كذا فى المصباح

(لم تضرب) امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن ودفعا للتهمة و(قضى ذلك اليوم) لانه حق مضمون بالمثل (ولا كفارة عليه) لقصور الجناية بعدم القصد (ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) ويجب عليه الصوم احتياطا لاحتمال الغلط فان افطر فعليه القضاء ولا كفارة عليه للشبهة (واذا كان بالسماء علة لم تقبل فى هلال الفطر الاشهادة رجلين اورجل وامرأتين) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر فى هذا فى ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما يروى عن ابى حنيفة انه كهلال رمضان لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحى هداية (واذا لم يكن بالسماء علة لم يقبل فى هلال الفطر الاشهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم) كما تقدم (*باب الاعتكاف*) وجه المناسبة والتعقيب اشتراط الصوم فيه وطلبه فى العشر الاخير قال رحمه الله تعالى الاعتكاف مستحب) قال فى الهداية والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبى صلى الله عليه وسلم واظب عليه فى العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة آه قال الزيلعى والحق انه ينقسم الى ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو فى العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو فى غيره آه (وهو اللبث) بفتح اللام مصدر لبث كفهم اى المكث (فى المسجد مع الصوم والنية) اما اللبث فركنه لان وجوده به واما الصوم فشرط لصحة الواجب واختلفت الروايات فى النفل روى الحسن عن ابى حنيفة انه شرط لصحته وفى ظاهر الرواية ليس بشرط ذخيره والنية شرط فى سائر العبادات والمراد بالمسجد مسجد الجماعة وهو ماله امام ومؤذن اديت فيه الخمس اولا كما فى العناية والفيض والنهر وخزانة الاكمل والخلاصة والبزازية وفى الهداية عن ابى حنيفة انه لايصح الافى مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تودى فيه وصححه الكمال وعن الامامين يصح فى كل مسجد وصححه السروجى وهواختيار الطحاوى وقال الخيرالرملى وهوايسر خصوصا فى زماننا فينبغى ان يعول عليه اه والمرأة تعتكف فى مسجد بيتها وهو الذى عينته لصلاتها لتحقق انتظارها فيه (ويحرم على المعتكف الوطئ) لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد (و) كذا (اللمس والقبلة) لانهما من دواعيه (ولا يخرج) المعتكف (من المسجد الا الى حاجة الانسان) الطبيعة كالبول والغائط وازالة نجاسة او الضرورية كانهدام

مطلب فى اثبات الاهلة

مطلب فى احكام الاعتكاف

اقسامه ثلاثة

فى تعريف المسجد

كانهدام المسجد وتفرق اهله واخراج ظالم كرها وخوف على نفسه اومتاعه فيدخل مسجدا غيره من ساعته (او) الشرعية مثل صلاة (الجمعة) والعيد ولايمكث بعد فراغه مما خرج اليه لان ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها (ولابأس بان يبيع) المعتكف (ويبتاع فى المسجد) مالابد منه كالطعام ونحوه لضرورة الاعتكاف لانه لوخرج اليها فسد اعتكافه لكن (من غيران يحضر السلعة) لان المسجد محرر عن حقوق العباد وفى احضار السلعة شغل للمسجد فيكره كما يكره لغير المعتكف مطلقا (ولا يتكلم) المعتكف (الا بخير) وكذا غيره الا ان المعتكف به احرى (ويكره له الصمت) ان اعتقده قربة لانه ليس قربة فى شريعتنا اما حفظ اللسان عما لا يعني الانسان فانه من حسن الايمان (فان جامع المعتكف ليلا اونهارا عامدا اوناسيا) انزل اولا (بطل اعتكافه) لان حالة المعتكف مذكرة فلا يعذر بالنسيان ولوجامع فيما دون الفرج اوقبل اولمس فانزل بطل اعتكافه لانه فى معنى الجماع حتى يفسد به الصوم واولم ينزل لايفسد وان كان محرما لانه ليس فى معنى الجماع ولهذا لايفسد به الصوم هداية (ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام) يومين فاكثر (لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول مابازائها من الليالى (وكانت متتابعة وان لم يشترط التتابع) لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالى غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة صح لانه نوى الحقيقة هداية *) (كتاب الحج) (* ختم به العبادات الخالصة اقتداء بحديث بنى الاسلام على خمس (الحج) بفتح الحاء وكسرها لغة القصد مطلقا كما فى الجوهرة وغيرها تبعا لاطلاق كثير من كتب اللغة ونقل فى الفتح عن ابن السكيت تقييده بالمعظم وكذا قيده به السيد الشريف فى تعريفاته وشرعا زيارة مكان مخصوص فى زمن مخصوص بفعل مخصوص وهو (واجب) اى فرض فى العمر مرة (على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد) ذهابا وايابا (والراحلة) من زاملة او شق محمل (فاضلا) اى زائدا ذلك (عن المسكن وما لا بد) له (منه) كالثياب واثاث المنزل والخادم ونحو ذلك لانها مشغولة بالحاجة الاصلية (و) زائدا ايضا (عن نفقة عياله) ممن تلزمه نفقته (الى حين عوده) لتقدم

قوله كتاب الحج العبادات على ثلاثة اقسام بدنى محض كالصلاة ومالى محض كالزكاة ومركب منهما كالحج ولهذا يجبر نقصانات الحج بالدم وهو مالى فلما فرغ من العبادات غير المركبة شرع فى بيان المركب وهذا وجه المناسبة لما قبله اه مسكين

مطلب فى احكام الحج

قوله واجب اى فرض قال تعالى ولله على الناس الآية ... اه

قوله مرة اى واجب على الفور عند الامام ابى يوسف وعليه الفتوى وعلى التراخى عند الامام محمد ... اه مسكين

قوله الاصحاء ... اه مسكين

قوله اذا قدروا ... اه مسكين

قوله محرم المراد به من يحرم عليه نكاحها بنسب او مصاهرة او رضاع فتكون الحرمة مؤبدة ولافرق في المحرم بين ان يكون مسلما او كافرا او عبدا ولافرق في المرأة بين ان تكون شابة او عجوزا

حق العبد لحاجته (وكان الطريق آمنا) بغلبة السلامة لان الاستطاعة لا تثبت دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب عليه الا يصا وهو مروى عن ابى حنيفة وقيل شرط الاداء دون الوجوب هداية (ويعتبر في المرأة) ولو عجوزا (ان يكون لها محرم) بالغ عاقل غير فاسق برحم او صهرية (يحج بها اوزوج ولا يجوز لها) اى يكره تحريما على المرأة (ان تحج بغيرهما) اى المحرم والزوج (اذا كان بينها وبين مكة) مدة سفر ويجوز حجها وهى (مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) وقد اختلفوا في ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب اختلافهم في امن الطريق (واذا بلغ الصبي بعدما احرم اواعتق العبد قضيا) على احرامهما ذلك (لم يجزهما عن حجة الاسلام) لان احرامها انعقد لاداء النفل فلاينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف ونوى حجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية اما احرام العبد فلازم فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره هدايه (والمواقيت) اى المواضع (التى لا يجوز ان يتجاوزها الانسان) مريدا مكة (الا محرما) باحد النسكين (لاهل المدينة ذو الحليفة) بضم ففتح موضع على ستة اميال من المدينة وعشر مراحل من مكة وتعرف الآن بابيار على (ولاهل العراق ذات عرق) بكسر فسكون على مرحلتين من مكة (ولاهل الشام الجحفة) على ثلاث مراحل من مكة بقرب رابغ (ولاهل النجد قرن) المنازل بسكون الراء مغرب على مرحلتين من مكة (ولاهل اليمن يلملم) جبل على مرحلتين ايضا وكذا لمن مر بها من غير اهلها كاهل الشام الآن فانهم يمرون بميقات اهل المدينة فهى ميقاتهم لكنهم يمرون بالميقات الآخر فيخيرون بالاحرام منهما لان الواجب على من مر بميقاتين ان لا يتجاوز آخرهما الا محرما ومن الاول افضل وان لم يمر بميقات تحرى واحرم اذا حاذاه احدهما وان لم يكن بحيث يحاذى احدها فعلى مرحلتين (فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) وهو افضل ان امن مواقعة المحظورات (ومن كان بعد المواقيت) اى داخلها وخارج الحرم (فوقته) للحج والعمرة (الحل) ويجوز لهم دخول مكة لحاجة من غير احرام (ومن كان بمكة فيقاته في الحج الحرم وفى العمرة الحل) ليتحقق

مطلب في بيان المواقيت

قوله الحل اى وما بين الميقات والحرم فالمكى اذا اراد ان يحج يحرم من بيته واما اذا اراد العمرة يخرج الى الحل ويحرم لان الحج والعمرة عبادة هجرة فلابد من السفر

٥١

نوع

وقوع السفر لان اداء الحج فى عرفة وهى فى الحل فيكون الاحرام من الحرم
واداء العمرة فى الحرم فيكون الاحرام من الحل الا ان التنعيم افضل لورود
الاثر به هداية (واذا اراد) الرجل (الاحرام) بحج او عمرة (اغتسل اوتوضاء
والغسل افضل) لانه اتم نظافة وهو للنظافة لا للطهارة ولذا تؤمر به
الحائض والنفساء (ولبس ثوبين جديدين او غسيلين) طاهرين ابيضين
ككفن الميت (ازارا) من السرة الى تحت الركبتين (ورداء) على ظهره لانه
ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك فيما عيناه
والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة هداية (ومس طيبا) استحبابا
(ان كان) اى وجد (له طيب) وقص اظفاره وشاربه وازال عانته وحلق
رأسه ان اعتاده والاسرحه (وصلى ركعتين) فى غير وقت مكروه (وقال
اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى) لان اداءه فى ازمنة متفرقة واماكن
متباينة فلايعرى عن المشقة فيسال الله تعالى التيسير بخلاف الصلاة لان
مدتها يسيرة واداوها عادة ميسر (ثم يلبى عقيب الصلاة) لما روى ان النبى
صلى الله عليه وسلم لبى فى دبر صلاته وان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز
ولكن الاول افضل هدايه (فان كان مفردا) الاحرام (بالحج نوى بتلبيته الحج
لانه عبادة والاعمال بالنيات (والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك
لبيك ان الحمد) بكسر الهمزة وتفتح (والنعمة لك والملك لا شريك لك) وهى
المنقولة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (ولا ينبغى ان يخل بشئ من هذه
الكلمات) لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه (فان زاد فيها) اى
عليها بعد الاتيان بها (جاز) بلا كراهة اما فى خلالها فيكره كما فى الدر وغيره
(واذا لبى) ناويا (فقد احرم) ولا يصير شارعا فى الاحرام بمجرد النية ما لم
يات بالتلبية (فليتق ما نهى الله تعالى عنه من الرفث) وهو الجماع او الكلام
الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء (والفسوق) اى المعاصى وهى فى
حال الاحرام اشد حرمة (والجدال) اى الخصام مع الرفقة او الخدم
والمكارين بحر (ولا يقتل صيدا) بريا (ولا يشير اليه) حاضرا (ولا يدل عليه)
غائبا (ولا يلبس قميصا ولا سراويل) يعنى اللبس المعتاد اما اذا اتزر بالقميص
او ارتدى بالسراويل فلا شئ عليه جوهرة (ولا) يلبس (عمامة ولا قلنسوة)

قوله والتلبية الخ مشتقة من الب بالمكان انا اقام اى انا مقيم على طاعتك اجابة بعد اجابة واقامة بعد اقامة والتكرار لاجل المبالغة والتاكيد ولزوما بعد لزوم اهـ مسكين

قوله وانا لبى الخ اى لبى ونوى لان بمجرد التلبية لا يصير محرما عندنا [illegible] خلافا للشافعى وانما لم يذكر النية لانه ذكر الدعاء قبل هذا فتكون النية موجودة فلا بد من النية او سوق الهدى اهـ مسكين

قوله من الرفث الخ للنهى لقوله تعالى فلا رفث فهو نفى بمعنى النهى

بفتح القاف ما تدار عليها العمامة (ولا قباء) بالفتح والمد كساء منفرج من امام يلبس فوق الثياب والمراد اللبس المعتاد كما تقدم حتى لو اتزر او ارتدى بعمامته والقى القباء على كتفيه من غير ادخال يديه فى كميه ولا زره جاز ولا شئ عليه غير انهم قالوا ان القا القبا والعبا ونحوهما على الكتفين مكروه قال شيخنا ولعل وجهه انه كثيرا ما يلبس كذلك تامل اه (ولا) يلبس (خفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما) اى الخفين (اسفل الكعبين) والكعب هنا المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك هداية (ولا يغطى راسه ولا وجهه) يعنى التغطية المعهودة اما لو حمل على راسه عدل بر وشبهه فلا شئ عليه لان ذلك لا يحصل به المقصود من الارتفاق جوهرة (ولا يمس طيبا) بحيث يلزق شئ منه بثوبه او بدنه كاستعمال ماء الورد والمسك وغيرهما (ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه) ويستوى فى ذلك ازالته بالموسى وغيره (ولا يقص) شيا (من لحيته) لانه فى معنى الحلق (ولا ظفره) لما فيه من ازالة الشعث (ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس) بوزن فلس نبت اصفر يزرع فى اليمن ويصبغ به مصباح (ولا زعفران ولا عصفر) لان لها رائحة طيبة (الا ان يكون) ما صبغ بها (غسيلا لا ينفض) اى لا تفوح رائحته وهو الاصح جوهرة لان المنع للطيب لا للون هداية (ولا باس ان يغتسل) المحرم (ويدخل الحمام) لانه طهارة فلا يمنع منها (ويستظل بالبيت) والفسطاط (والمحمل) بوزن مجلس واحد محامل الحاج صحاح (ويشد فى وسطه الهميان) بالكسر وهو ما يجعل فيه الدراهم ويشد على الوسط ومثله المنطقة (ولا يغسل راسه ولا لحيته بالخطمى) بكسر الخاء لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس هداية (ويكثر من التلبية) ندبا رافعا بها صوته من غير مبالغة (عقيب الصلوات) ولو نفلا (وكلما علا شرفا) اى مكانا مرتفعا (او هبط واديا اولقى ركبانا) اى جماعة ولو مشاة (وبالاسحار) لان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يلبون فى هذه الاحوال والتلبية فى الاحرام على مثال التكبير فى الصلاة فيوتى بها عند الانتقال من حال الى حال هداية (فاذا دخل مكة ابتدا بالمسجد الحرام) بعدما يأمن على امتعته داخلا من باب السلام خاشعا متواضعا ملاحظا عظمة البيت وشرفه (فاذا عاين البيت كبر) الله تعالى الاكبر من كل كبير ثلاثا (وهلل) كذلك ثلاثا ومعناه

قوله الهميان سواء كان فيه نفقته او نفقة غيره وعند نا وفصل مالك بين نفقة نفسه فيجوز ونفقة غيره فلا منلا مسكين

التبرى

التبری عن عبادة غیره تعالی ویلزمه التبری عن عبادة البیت المشاهد ویدعی
بما احب فانه من ارجی مواضع الاجابة (ثم اخذ بالطواف) لانه تحیة البیت
مالم یخف فوت المکتوبة او الجماعة (وابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وکبر)
وهلل (ورفع یدیه) کرفعها للصلاة (واستلمه) بباطن کفیه (وقبله) بینهما (ان
استطاع من غیر ان یؤذی مسلما) لانه سنة وترک الایذاء واجب فان لم یقدر
یضعهما ثم یقبلهما او احداهما والا یمکنه یمسه شیأ فی یده ثم یقبله والا اشار الیه
بباطن کفیه کانه وضعهما علیه وقبلهما (ثم اخذ) یطوف (عن یمینه) ای جهة
یمین الطائف وهی (مما یلی) الملتزم و(الباب وقد اضطبع رداه) بان یجعله
تحت ابطه الایمن ویلقیه علی کتفه الایسر (قبل ذلک) ای قبل الشروع
وهو سنة (فیطوف بالبیت سبعة اشواط) کل واحد من الحجر الی الحجر (ویجعل
طوافه من وراء الحطیم) وجوبا ویقال له الحجر ایضا لانه حطم من البیت
وحجر عنه ای منع لان ستة اذرع منه من البیت فلو طاف من الفرجة التی بینه
وبین البیت لایجوز احتیاطا ویأتی (ویرمل) بان یسرع بمشیه مع تقارب
الخطا وهز الکتفین (فی الاشواط الثلاثة الاول) من الحجر الی الحجر فاذا زحمه
الناس قام فاذا وجد مسلکا رمل لانه لابدل له فیقف حتی یقیمه علی وجه السنة
هدایة (ویمشی فیما بقی) من الاشواط (علی هیئته) بسکینة ووقار (ویستلم
الحجر کلما مر به) لان اشواط الطواف کرکعات الصلاة فکما یفتتح کل رکعة
بالتکبیر یفتتح کل شوط باستلام الحجر جوهرة (ان استطاع) کما مر ویستلم
الرکن الیمانی ایضا (ویختم الطواف بالاستلام) کما ابتدأ به (ثم یأتی مقام
ابراهیم) علیه السلام وهو حجر کان یقوم علیه عند بناء البیت ظاهر فیه اثر قدمه
الشریف (فیصلی عنده رکعتین او حیث تیسر من المسجد) وهی واجبة لکل
اسبوع ولا تصلی الا فی وقت مباح (وهذا) الطواف یقال له (طواف القدوم)
وطواف التحیة (وهو سنة) للآفاقی (ولیس بواجب ولیس علی اهل مکة
طواف القدوم) لانعدام القدوم فی حقهم (ثم) یعود الی الحجر فیستلمه
و(یخرج) ندبا من باب بنی مخزوم المسمی بباب الصفا اقتداء بخروج سیدنا
المصطفی (الی الصفا فیصعد علیه) بحیث یری الکعبة من الباب (ویستقبل
البیت ویکبر ویهلل ویصلی علی النبی صلی الله علیه وسلم ویدعو الله تعالی

قوله فیصلی الخ هذه الصلاة واجبة عندنا وعند مالک فرض لقوله تعالی واتخذوا الآیة وهو امر للفرضیة واجیب بان مقام ابراهیم هو الموضع الذی جعل للمسجد الحرام فامرنا باتخاذ ذلک مسجدا اه منه

قوله للآفاقی هو من جاء من خارج مکة ودخل الحرم بخلاف من کان داخل الحرم فلا یسن له

قوله طواف القدوم ویقال له ایضا طواف اللقاء وطواف التحیة وطواف اول عهد بالبیت

... الواجب بعد الفرض وطواف الزيارة فرض
فلو سعى بعد طواف القدوم لا يسعى بعد طواف الزيارة لان السعي لم يشرع الا مرة فلو لم يسع لا يرمل ايضا لان الرمل لم يشرع الا في السعي
فلو كان كل طواف بعده سعي يستلم من الحجر الاسود كما انه يستلم في ابتداء الطواف في البيت ويخرج الى الصفا والمروة من اي باب كان
وفي حديث جابر انه عليه السلام كان يخرج من باب بني مخزوم وهو من سنن الزوائد حيث انه قريب الى الصفا والمروة اه منه

بحاجته) رافعا يديه نحو السما (و يهبط نحو المروة و يمشي على هيئته) بالسكينة والوقار (فاذا بلغ الى بطن الوادي) قديما اما الان فقد ارتدم من السيول حتى اشتوى مع اعلاه (سعى) اي عدا في مشيه (بين الميلين الاخضرين) المتخذين في جدار المسجد علما لموضع بطن الوادي فوضعوا الميلين علامة لموضع الهرولة فيسعى (سعيا) من اول بطن الوادي عند اول ميل الى منتهى بطن الوادي عند الميل الثاني (ثم يمشي على هيئته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا) من استقبال البيت والتكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم (وهذا شوط واحد فيطوف) ستة اشواط اخر مثله حتى تصير (سبعة اشواط يبدأ بالصفا) وجوبا (و يختم بالمروة) و يسعى في بطن الوادي في كل شوط قال في التصحيح السعي بين الصفا والمروة واجب باتفاقهم اه (ثم يقيم بمكة حراما) الى تمام نسكه (فيطوف بالبيت) تطوعا (كلما بداله) وهو افضل من تطوع الصلاة للآفاقي (فاذا كان قبل يوم التروية يوم) وهو سابع ذي الحجة (خطب الامام) بعد الزوال وصلاة الظهر (خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف) بها (والافاضة) منها (فاذا صلى الفجر يوم التروية) وهو ثامن ذي الحجة (بمكة خرج الى منى) قرية من الحل على فرسخ من مكة وفرسخين او اكثر من عرفات (فاقام بها) و بات (حتى يصلي) بها (الفجر يوم عرفة ثم) بعد طلوع الشمس (يتوجه الى عرفات) على طريق ضب (فيقيم بها) الى الزوال (فاذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر) وذلك بعدما (يبتدى) الامام (فيخطب خطبة قبل الصلاة يعلم الناس فيها الصلاة والوقوف بعرفة و) الوقوف (بالمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة) ونحو ذلك (و يصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان) واحد (واقامتين) لان العصر يؤدى قبل وقته المعهود فيفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتطوع بين الصلاتين تحصيلا لمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته هداية (ومن صلى في رحله وحده) او مع جماعة بغير الامام الاعظم (صلى كل واحدة منهما في وقتها) المعهود (عند ابي حنيفة) لان المحافظة على الوقت فرض بالنصوص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به وهو الجمع بالجماعة مع الامام هداية (وقال

ابو يوسف

قوله بين الميلين هما شيئان منحوتان من جدار المسجد لا انهما منفصلان عن الجدار وهما علامتان بان يهرول بين الميلين ومنها الى المروة يمشي على هيئته اه

قوله منى ان كانت من منا يمنوا يكتب الفا وانما سميت منا لان جبرئيل لما اراد ان يفارق ادم قال له ماذا تتمنى قال ادم الجنة ومنا منصرف على تاويل المكان وغير منصرف على تاويل البقعة اه

قوله ثم يقيم الخ هذا في حق من جاء من المدينة اما الذي جاء من العراق فانه لا ينزل بمكة بل يصل الى عرفات اولا ثم يجيء الى مكة اه

قوله فيصعد على الصفا الخ فان ترك الصعود على الصفا والمروة يكون مسيئا ويبدأ بالصفا ويختم بالمروة لقوله تعالى ان الصفا الاية فالذهاب الى الصفا شوط ثم من المروة الى الصفا شوط وهذا عندنا عامة الاعلام وقال الحافظ الطحاوي ان الذهاب الى الصفا والمجيء الى المروة شوط اه

قوله ويصلي بهم الخ هذا الجمع سنة بخلاف جمع مزدلفة فانه واجب ويكره التنفل بين الصلاتين اه

ابو يوسف ومحمد يجمع بينهما المنفرد) ايضا لان جوازه للحاجة الى امتداد
الوقوف والمنفرد محتاج اليه قال الاسبيجابي الصحيح قول ابي حنيفة واعتمده
برهان الشريعة والنسفي تصحيح (ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب الجبل)
المعروف بجبل الرحمة (وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة) كرطبة وبضمتين
لغة واد بحذاء عرفات (وينبغي للامام ان يقف بعرفة) عند الصخرات
الكبار (على راحلته) مستقبل القبلة (ويدعو) بما شا وان تبرك بالمأثور كان
حسنا (ويعلم الناس المناسك) وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام ليأمنوا
على دعائه ويتعلوا بتعليمه ويقفون وراءه ليكونوا مستقبلين القبلة (ويستحب ان
يغتسل قبل الوقوف) لانه يوم اجتماع كالجمعة والعيدين (ويجتهد في الدعاء)
لانه من ارجى مواضع الاجابة (فاذا اغربت الشمس افاض الامام والناس معه
على هينتهم) على طريق المازمين (حتى يأتوا المزدلفة فينزلوا بها) وحدها
من مازمى عرفة الى مازمى محسر (والمستحب ان ينزل بقرب الجبل الذي عليه
الميقدة) موضع كانت الخلفاء توقد فيه النار في تلك الليلة ليهتدى بها يقال لها
كانون ادم و(يقال له) اى لذلك الجبل (قزح) بضم ففتح وهو المشعر الحرام
على الاصح نهر (ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء) في وقت العشاء
(باذان) واحد (واقامة) واحدة لان العشا في وقتها فلم يحتج للاعلام كما لا احتياج
هنا للامام (ومن صلى المغرب في الطريق لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد) وعليه
اعادتها مالم يطلع الفجر هداية قال في التصحيح واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي
وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء اه (فاذا طلع الفجر) يوم النحر (صلى الامام
بالناس الفجر بغلس) لاجل الوقوف (ثم وقف) بمزدلفة ووقته من طلوع
الفجر الى طلوع الشمس ولو لحظة كما مر في عرفة (ووقف الناس معه) فدعا وكبر
وهلل ولبى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم (والمزدلفة كلها موقف
الا بطن محسر) وهو واد بين منى ومزدلفة (ثم) اذا اسفر جدا (افاض الامام
والناس معه قبل طلوع الشمس) مهللين مكبرين ملبين (حتى يأتوا منى فيبتدئ
بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي) جاعلا مكة عن يساره ومنى عن يمينه
(بسبع حصيات مثل حصى الخذف) بوزن فلس صغار الحصى قيل مقدار
الحمصة وقيل النواة وقيل الانملة ولو رمى باكبر او اصغر اجزاه الا انه

قوله وعرفات الخ كان يقال لها ارض خوان فسميت عرفة لان ادم وحوا تعارفا فيها وعرفة ممنوعة من الصرف للعلمية والتانيث وعرفات ليس بمنصرف على تاويل البقعة والعلمية فلا يجمع لم يبق علما فيكون منصرفا فالتاء تاء الجمع لا تاء التانيث وانما جمع على وجه التعظيم لان الشئ الرفيع يسمى باسم الجمع كما في قوله تعالى يا ايها الرسل للنبي صلى بلفظ الجمع للتعظيم ومن عرفات الى مكة ثلاثة فراسخ ومنا بينهما اه

قوله افاض الخ اى من عرفات قبل الغروب فلو ترك الافاضة وبات بعرفة يجب عليه الدم اه

قوله ومزدلفة سميت به لان ادم ازدلف الى حوا فيها وهو سنة خلافا للشافعي اه

قوله والمشعر الحرام هو في المزدلفة اه

قوله قزح ممنوع من الصرف للعلمية والعدل معدول عن قازح وهو المكان المرتفع قوله

قوله ومن صلى الخ هذا الجمع واجب فمن صلى في الطريق توقف صحتها فان اعادها بطلت والا صحت لقوله عليه السلام للذي راه يصلي الصلاة امامك

قوله صلى الفجر الخ والمستحب فيه الاسفار الا في هذا الموضع لاجل التفرغ الى الوقوف اه

قوله بسبع الخ رميها متفرقات فلو رمى السبع جملة واحدة يكون بمنزلة حجر واحد فلا بد من سبع رميات والرمي كعاقد العشرة وقيل كعاقد السبعين على الاصح وقيل كعاقد الثلاثين على الاصح ويرمي من الاسفل الى الاعلى لا انه يرفع يده والقاه الحجر الى الاسفل فاذا ابتدا الرمي يقطع التلبية وينبغي ان يكون الحجر على ظفر الابهام اه

لا يرمى بالكبار خشية ان يوذى احدا ولو رمى من فوق العقبة اجزاه لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادى هداية ولو وقعت على ظهر رجل او جمل ان وقعت بنفسها بقرب الجمرة جاز والا لا وثلاثة اذرع بعيد وما دونه قريب جوهرة (يكبر مع كل حصاة) ولو سبح اجزاه لحصول الذكر وهو من آداب الرمى هداية (ولا يقف عندها) لانه لا رمى بعدها والاصل ان كل رمى بعده رمى يقف عنده ويدعو وما ليس بعده رمى لا يقف عنده والاصل فى ذلك فعل النبى صلى الله عليه وسلم (ويقطع التلبية مع اول حصاة) ان رمى قبل الحلق وان حلق قبل الرمى قطع التلبية لانها لا تثبت مع التحلل (ثم يذبح) تطوعا (ان احب) لانه مفرد (ثم يحلق) جميع راسه ويكفى ربعه (او يقصر) بان يأخذ منه مقدار الانملة ويكفى التقصير من ربعه ايضا (والحلق افضل) من التقصير لان الحلق اكمل فى قضاء التفث وهو المقصود فاشبه الاغتسال مع الوضوء (وقد حل له) اى بعد الحلق او التقصير (كل شئ) من محظورات الاحرام (الا النساء) اى جماعهن ودواعيه (ثم يأتى مكة من يومه ذلك) اى اول ايام النحر (او من الغد او من بعد الغد) وافضلها اولها (فيطوف بالبيت طواف الزيارة) ويسمى طواف الافاضة وطواف الفرض (سبعة اشواط) وجوبا والفرض منها اربعة (فان كان سعى بين الصفا والمروة) سابقا (عقب طواف القدوم لم يرمل فى هذا الطواف) لان الرمل فى طواف بعده سعى (ولا سعى عليه) لان تكراره غير مشروع (فان لم يكن قدم السعى) بعد طواف القدوم (رمل فى هذا الطواف) استنانا (وسعى بعده) وجوبا (على ما قدمناه وقد حل له النساء) ايضا ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه اخر عمله فى حق النساء هدايه (وهذا الطواف هو المفروض فى الحج) وهو ركن فيه اذ هو المامور به فى قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق (ويكره) تحريما (تأخيره عن هذه الايام) الثلاثة (فان اخره عنها لزمه دم عند ابى حنيفة) قال فى التصحيح وهو المعول عليه عند النسفى والمحبوبى (ثم يعود الى منى) من يومه (فيقيم بها) لاجل الرمى (فاذا زالت الشمس فى اليوم الثانى من) ايام (النحر رمى الجمار الثلاث) والسنة انه (يبتدى بالتى تلى المسجد) مسجد الخيف (فيرميها بسبع حصيات) ويسن انه (يكبر

مع

مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو) لان بعده رمى (ثم يرمى التى تليها مثل ذلك) الرمى الذى ذكر فى الاولى من كونه بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة (ويقف عندها) ويدعو (ثم يرمى جمرة العقبة كذلك و) لكنه (لايقف عندها) لانه ليس بعده رمى (فاذا كان من الغد) وهو الثالث من ايام النحر (رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس) ايضا (كذلك) اى مثل الرمى فى اليوم الثانى (فاذا اراد ان يتعجل النفر) فى اليوم الثالث (نفر الى مكة) قبل طلوع فجر الرابع لا بعده لدخول وقت الرمى (واذا اراد ان يقيم) الى الرابع وهو الافضل (رمى الجمار الثلاث يوم الرابع بعد زوال الشمس) ايضا (فان قدم الرمى فى هذا اليوم قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابى حنيفة) قال فى الهداية وهذا استحسان واختاره برهان الشريعة والنسفى وصدر الشريعة تصحيح (ويكره ان يقدم الانسان ثقله) بفتحتين متاعه وخدمه (الى مكة ويقيم) بمنى (حتى يرمى) لانه يوجب شغل قلبه (فاذا نفر الى مكة نزل) ندبا (بالمحصب) بضم ففتحتين الابطح ويقال له البطحاء وخيف بنى كنانة قال فى الفتح وهو فنا مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة لذلك مصعدا فى الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادى (ثم اذا اراد السفر (طاف بالبيت سبعة اشواط لايرمل فيها وهذا) يقال له (طواف الصدر) وطواف الوداع وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر به (وهو واجب الا على اهل مكة) ومن فى حكمهم ممن كان داخل الميقات لانهم لايصدرون ولا يودعون ويصلى بعده ركعتى الطواف ويأتى زمزم فيشرب من مائها ثم يأتى الملتزم فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ويدعو بما احب ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد وبصره ملاحظ للبيت متباكيا متحسرا على فراقه ويخرج من باب حزوره المعروف بباب الوداع (ثم يعود الى اهله) لفراغه من افعال حجه (فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ما قدمناه سقط عنه طواف القدوم) لانه تحية البيت ولم يدخل (ولا شئ عليه لتركه) لانه سنة ولا شى بتركها (ومن ادرك الوقوف بعرفة) ولو لحظة فى وقته وهو (ما بين زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج) اى امن من فساده والا

قوله ويكره الخ لحديث ابن عمر من قدم ثقله فلا حج له والمراد به نفى الفضيلة ولحديث المرء حيث ثقله فاذا لم يجز تقديم نفسه بان يذهب قبل افعال الحج الى مكة كذلك لا يجوز تقديم ثقله اه

قوله الملتزم هو موضع بين باب الكعبة وبين الحجر الاسود وهو سنة كما قاله الشارح

قوله ثم يعود الخ اشار به الى كراهة المجاورة فى المسجد الحرام والا فالعود غير لازم فلو اقام ثمة جاز لكنه مكروه لان السيئة تتضاعف فيه كما تتضاعف الحسنة ولهذا لم يقم فيه ابن عباس بل اقام فى الطائف مرة فمره وسئل عن ذلك فاجاب انى لأحب ان اقيم ببلدة تتضاعف فيها السيئة كما تتضاعف فيها الحسنة

فقد بقي عليه الركن الثاني وهو طواف الزيارة (ومن اجتاز) اي مر (بعرفة وهو نائم او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفة اجزاه ذلك عن الوقوف) لان الركن وهو الوقوف قد وجد والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط فيه (والمرأة في جميع ذلك) المار (كالرجل) لعموم الخطاب (غير انها لا تكشف رأسها) لانه عورة (وتكشف وجهها) ولو سدلت شيا عليه وجافته عنه جاز لانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل (ولا ترفع صوتها بالتلبية بل تسمع نفسها دفعا للفتنة (ولا ترمل في الطواف) ولا تطبع (ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق) رأسها (ولكن تقصر) من ربع شعرها كما مر (وتلبس المخيط والخفين والخنثى المشكل كالمرأة فيما ذكر احتياطا (* باب القران *) مصدر قرن من باب ضرب ونصر (القران) لغة الجمع بين الشيئين مطلقا وشرعا الجمع بين احرام العمرة والحج في سفر واحد وهو (عندنا افضل من التمتع والافراد) لان فيه استدامة الاحرام بهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك المتمتع فكان القران اولى منه هدايه (وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات) حقيقة او حكما بان احرم بالعمرة اولا ثم بالحج قبل ان يطوف لها اكثر الطواف لان الجمع قد تحقق لان الاكثر منها قائم وكذا عكسه لكنه مكروه واذا عزم على ادائها يسن له سوال التيسر فيهما ويقدم ذكر العمرة على الحج فيه ولذا قال (ويقول عقب الصلاة اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني) وفي بعض النسخ تقديم ذكر الحج على العمرة والاولى اولى وكذلك يقدمها في التلبية لانه يبدأ بافعال العمرة فكذلك يبدأ بذكرها هدايه (فاذا دخل مكة ابتدأ) بافعال العمرة (فطاف بالبيت سبعة اشواط) وجوبا والفرض منها اكثرها ويسن انه (يرمل في الثلاث الاول منها وسعى بعدها بين الصفا والمروة) وجوبا (وهذه افعال العمرة) ولا يحلق لانه بقي عليه افعال الحج ولو حلق لم يحل من عمرته ولزمه دمان (ثم) يشرع بافعال الحج كالمفرد (يطوف بعد) فراغه من (السعي) للعمرة (طواف القدوم) ويرمل في الثلاثة الاول (ويسعى بين الصفا والمروة كما بينا) ذلك (في المفرد) آنفا (واذا رمى الجمرة) الاولى (يوم النحر ذبح) وجوبا (شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران) وهو دم شكر فيأكل منه

فان

قوله ولا تسعى المراد انها تمشي على هينتها لا ان المراد به ترك السعي منها لان السعي لم يشرع في الاصل واحدا على الذكر والانثى ولا ترمل المراة لان الرمل لم يشرع في الاصل لاظهار القوة والجلادة وهو يختص بالرجل دون المراة لان القتال واجب على الرجل لا على المراة والمراة لا تستلم الحجر الاسود اذا كان عنده جمع عظيم لانه يوهم الفتنة ١٥

قوله غير انها الخ فينبغي لها ان تسدل على وجهها خرقة لما عن عائشة رضي الله عنها قالت كنا اذا احرمنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم كشفنا وجوهنا فاذا استقبلنا راكب اسدلنا من رؤسنا على وجوهنا وجافيناه عن وجوهنا ١٥

في باب القران

لما انهى الكلام على المفرد بالحج شرع بذكر القران وهو الحقيقي فان قيل فقد عم ان الافضلية جاءت باعتبار الصفة وهو الجمع والمفرد من حيث الذات مقدم على المجموع لان المجموع يفتقر الى الجزء فالذات اقوى من الصفة فلهذا قدم وانما كان القران افضل لما رواه الخلفاء الاربعة انه عليه السلام كان قارنا ولا يقطع بالنبي اشياء بغير الافضل والنبي عليه السلام اعتمر اربع عمرات وحج حجة واحدة فالدم في القران عندنا دم شكر حيث وفق لاداء النسكين وحل الاكل الغني والفقير منه عندنا وعند الشافعي هو دم جناية باعتبار ترك الطواف لان القارن عنده لا يطوف الا طوافا واحدا فيكون دم جبر فلا يأكل منه الغني عنده ١٥

قوله عندنا افضل الخ فالحج قارنا بالعمرة اماما والحج متمتعا بالعمرة مقتديا والحج مفردا بالعمرة متفردا في الافضلية

ويسعى فيما بقي على هينته ح

(فان لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام فى الحج) ولومتفرقة (آخرها يوم عرفة فان فاته الصوم) اى صوم الثلاثة ايام فى ايام الحج (حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم) فلولم يقدر تحلل وعليه دمان دم القران ودم التحلل قبل الذبح (ثم يصوم سبعة ايام اذا رجع الى اهله وان صامها بمكة بعدفراغه من) افعال (الحج جاز) لان المراد من الرجوع الفراغ من اعمال الحج (وان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها) فى وقته والا فلا عبرة به (فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف) لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع ولا يصير رافضا بمجرد النية هو الصحيح هداية (و) اذا ارتفضت عمرته (بطل) اى سقط (عنه دم القران) لانه لم يوفق لاداء النسكين (و) وجب (عليه دم لرفض عمرته) وهو دم جبر لا يجوز اكله منه (و) وجب (عليه قضاؤها) لانه بشروعه فيها اوجبها على نفسه ولم يوجد منه الاداء فلزمه القضاء (* باب التمتع *) مناسبته للقران ان فى كل منهما جمعا بين النسكين وقدم القران لمزيد فضله نهر (التمتع) لغة الانتفاع وشرعا الجمع بين احرام العمرة وافعالها او اكثرها واحرام الحج وافعاله فى اشهر الحج من غير المام صحيح باهله جوهرة وهو (افضل من الافراد عندنا) لان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم هداية (والتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى) معه (ومتمتع لا يسوق الهدى) وحكمها مختلف كما عليه ستقف (وصفة التمتع) الذى لم يسق معه الهدى (ان يبتدئ) بالاحرام (من الميقات فيحرم بعمرة) فقط (ويدخل مكة فيطوف لها) اى للعمرة ويرمل فى الثلثة الاول (ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته) وهذا تفسير العمرة وكذلك اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما ذكر هداية وليس عليه طواف قدوم لتمكنه بقدومه من الطواف الذى هو ركن فى نسكه فلا يشتغل عنه بغيره بخلاف الحج فانه عند قدومه لا يتمكن من الطواف الذى هو ركن الحج فيأتى بالمسنون تحية للبيت الى ان يجئ وقت الذى هو ركن (ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف) لانه المقصود من العمرة فيقطعها عند ابتدائه (ويقيم بمكة حلالا) لانه حل من العمرة (فاذا كان يوم التروية) وقبله افضل وجاز بعده ولو يوم عرفة (احرم بالحج من المسجد) ندبا والشرط ان يحرم من الحرم لانه فى معنى

قوله اخرها الخ قيد الاخر استحباب لاجل انه عسى يقدر على الدم كان عادم الماء التاخير مستحب اما لو صام قبل يوم عرفة ولا يكون الاخير يوم عرفة جاز ايضا لكنه خلاف المستحب ١٥

قوله اذا رجع الخ اى اذا فرغ عندنا من اعمال الحج بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب لان الفراغ سبب الرجوع وعند الشافعى المراد به حقيقة الرجوع والثمرة تظهر فى اذا صام سبعة ايام فى مكة جاز عندنا خلافا للشافعى

مطلب فى باب التمتع

مطلب فى صفة التمتع

المكى وميقات المكى فى الحج الحرم كما تقدم (وفعل ما يفعله الحاج المفرد) لانه مؤدى للحج الا انه يرمل فى طواف الزيارة و يسعى بعده لان هذا اول طواف له فى الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل فى طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة هداية (و) وجب (عليه دم التمتع) وهو دم شكر فيا كل منه (فان لم يجد) الدم (صام ثلاثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع) اى فرغ من اداء نسكه ولو قبل وصوله الى اهله (وان اراد المتمتع ان يسوق الهدى) معه وهو افضل (احرم وساق هديه فان كانت بدنة) وهى من الابل خاصة وتقع على الذكر والانثى والجمع البدن مغرب (قلدها بمزادة) بالفتح الراوية والمراد ان يعلق فى عنقها قطعة من ادم من مزادة وغيرها (او نعل) وهو اولى من التجليل (واشعر البدنة عند ابى يوسف ومحمد وهو) اى الاشعار (ان يشق سنامها من الجانب الايمن) وفى الهداية قالوا والاشبه الايسر لان النبى صلى الله عليه وسلم طعن فى جانب اليسار مقصودا وفى جانب اليمين اتفاقا (ولا يشعر عند ابى حنيفة) ويكره قال فى الهداية وقيل ان ابا حنيفة كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقال فى الشرح وعلى هذا حمله الطحاوى وهو اولى تصحيح (فاذا دخل مكة طاف وسعى) كما تقدم (ولم يتحلل من عمرته حتى ينحر هديه وذلك يوم النحر فيستمر حراما (حتى يحرم بالحج يوم التروية) كما سبق فيمن لم يسق (وان قدم الاحرام قبله) اى قبل يوم التروية (جاز) وتقدم انه افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وكذا جاز بعده كما مر (و) وجب (عليه دم) للتمتع كما ذكر (فاذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين) جميعا لان الحلق محلل فى الحج كالسلام فى الصلاة فيتحلل به عنهما هداية (وليس لاهل مكة) ومن فى حكمهم ممن كان داخل الميقات (تمتع ولا قران) مشروع (وانما) المشروع (لهم الافراد خاصة) غيران تمتعهم غير متصور لما صرحوا به من ان عدم الالمام شرط لصحة التمتع دون القران وان الالمام الصحيح مبطل للتمتع دون للقران قال شيخنا فى حاشيته على الدر ومقتضى هذا ان تمتع المكى باطل لوجود الالمام الصحيح بين احراميه سواء ساق الهدى اولا لان الافاقى انما يصح المامه اذا لم يسق الهدى وحلق لانه

قوله وساق هديه فاذا ساق الهدى لا يتحلل لانه اثر من آثار الاحرام فاذا وجد السوق لم يتحلل مالم يذبح اه منه

في تقليد البدنة واشعارها

لا يبقى

لايبقى العود الى مكة مستحقا عليه والمكى لايتصور منه عدم العود الى مكة لكونه فيها كما صرح به فى العناية وغيرها وفى النهاية والمعراج عن المحيط ان الالمام الصحيح ان يرجع الى اهله بعد العمرة ولا يكون العود الى العمرة مستحقا عليه وعن هذا قلنا لاتمتع لاهل مكة واهل المواقيت اه اى بخلاف القران فانه يتصور منهم لان عدم الالمام فيه ليس بشرط واما قوله فى الشرنبلالية انه خاص فيمن لم يسق الهدى وحلق دون من ساقه او لم يسقه ولم يحلق لان المامه غير صحيح فغير صحيح لما علمت من التصريح بان المامه صحيح ساق الهدى اولا وعلى هذا فقول المتون ولا تمتع ولا قران لمكى معناه نفى المشروعية والحل ولا ينافى عدم التصور فى احدهما دون الاخر اه باختصار وتمامه فيها

(واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة) وحلق (ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه الم باهله بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع واذا كان ساق الهدى فالمامه لايكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عندهما وقال محمد يبطل تمتعه لانه اداهما بسفرين ولانه الم باهله ولهما ان العود مستحق عليه لاجل الحلق لانه موقت بالحرم وجوبا عند ابى حنيفة واستحبابا عند ابى يوسف والعود يمنع صحة الالمام جوهرة ثم قال وقيد بالتمتع اذ القارن لايبطل قرانه بالعود الى بلده فى قولهم جميعا (ومن احرم بالعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها) اى لعمرته (اقل من اربعة اشواط ثم) لم يتمها حتى (دخلت اشهر الحج فتممها) فى اشهره (واحرم بالحج كان متمتعا) لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل هداية (وان) كان (طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا) لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج فصار كما اذا تحلل منها قبل اشهر الحج والاصل فى المناسك ان الاكثر له حكم الكل فاذا حصل الاكثر قبل اشهر الحج فكانها حصلت كلها وقد ذكرنا ان المتمتع هو الذى يتم العمرة والحج فى اشهر الحج جوهرة (واشهر الحج شوال وذو القعدة) بفتح القاف وتكسر (وعشر ذى الحجة) بكسر الحاء وتفتح (فان قدم الاحرام بالحج عليها) اى الاشهر المذكورة (جاز احرامه) لانه شرط وكره لشبهه بالركن (وانعقد حجا) الا انه لايجوز له شئ من افعاله

مطلب فى تفسير الالمام الصحيح

قوله بطل تمتعه اى لا يجب عليه دم التمتع

قوله يجوز تقديم الاحرام على اشهر الحج عندنا لكنه مكروه لانه لايتمكن من الاحتراز فى الوقوع فى محظورات الاحرام فلذا قلنا بالكراهة ١٥ منه

مطلب فى اشهر الحج

قوله واشهر الحج انما جمع مع انها شهران وعشر ذى الحجة لانه جاز مجازا من اطلاق اسم الكل على البعض فصار كان اشهر الحج ثلاثة فان قلت ينبغى ان يقال احد عشر يوما لان الطواف فى احد عشر يوما ويقال تسعة ايام لان الوقوف بعرفة فى اليوم التاسع قلت انما قال وعشر لان التحلل يوجد فى العشر والتحلل هو الطواف وهو المقصود ١٥ منه

الا في الاشهر (واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت) للاحرام وهو للنظافة (واحرمت وصنعت) اذا جاء وقت الافعال (كما يصنعه الحاج) من الوقفين ورمى الجمار وغيرها (غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر) لانها منهية عن دخول المسجد (واذا حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة) وارادت الانصراف (انصرفت من مكة ولا شئ عليها لترك طواف الصدر) لانه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر فان طهرت قبل ان تخرج من مكة لزمها طواف الصدر (* باب الجنايات *) لما فرغ من بيان احكام المحرمين شرع في بيان حكم ما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وقدم الجنايات لما ان الاداء القاصر خير من العدم والجنايات جمع جناية والمراد بها هنا ارتكاب محظور في الاحرام (اذا تطيب المحرم فعليه الكفارة) لما اطلق في الطيب اجمل في الكفارة ثم شرع في بيان ما اجمله بقوله (فان طيب عضوا كاملا) كالرأس واليد والرجل (فما زاد) مع اتحاد المجلس (فعليه دم) لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو الكامل فيترتب عليه كمال الموجب (وان طيب اقل من عضو) كربعه ونحوه (فعليه صدقة) في ظاهر الرواية لقصور الجناية وقال محمد يجب تقديره من الدم اعتبارا للجزء بالكل قال الاسبيجابي الصحيح جواب ظاهر الرواية تصحيح (وان لبس ثوبا مخيطا) اللبس المعتاد حتى لو ارتدى بالقميص او اتشح به او اتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في القبا ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر لانه لم يلبسه لبس القبا ولهذا يتكلف في حفظه هداية (او غطى رأسه) بمعتاد بخلاف نحو اجانة وغندل بر (يوما كاملا) او ليلة كاملة (فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة) لما تقدم (وان حلق) اى ازال (ربع) شعر (رأسه) اوربع لحيته (فصاعدا فعليه دم وان حلق اقل من الربع فعليه صدقة) لان حلق بعض الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فتتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دونه وكذا حلق بعض اللحية معتاد بالعراق وارض العرب وكذا لو حلق ابطيه او احدهما او عانته او رقبته كلها هداية (وان حلق مواضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة) قال في التصحيح واعتمد قوله المحبوبي

والنسفي

مطلب في الجنايات

قوله والجنايات الخ ان قلت الجناية مصدر مصدر والمصدر يعني ولا يجمع فكيف جمع قلت اذا اريد بالمصدر النوع يجمع وكذا اذا اريد به الحاصل بالمصدر والمناسبة بين البابين ان الاول الاداء الكامل وهذا اداء قاصر لانه مع الجناية

قوله صدقة المراد بها عند الاطلاق نصف صاع الا ان في قتل القمل والجراد كفا من طعام عند الامام ابي عاصم والامام محمد وعند الامام الثاني يجب نصف صاع اه منه

قوله مع اتحاد المجلس اما اذا اختلف المجلس ففيه خلاف فعند الامام الاول والثاني يجب اربع دماء وعند الثالث واحد لان عنده يجب الدم مطلقا اتحد او اختلف وعندهما التفصيل كما تكون ارايه السيجة اه

قوله المحاجم لانها مواضع الحجم واحد قلنا المحل مختلف باعتبار النوع لان محل اهل الهند البطن ومحل الفرس وتركستان بين الكتفين ومحل العرب الراس وقبل الساق اه

قوله فعليه دم المراد به في هذا الباب شاة تجزئ في الاضحية او سبع بدنة اه منه

والنسفي (وقال ابو يوسف ومحمد عليه صدقة) لانه غير مقصود في ذاته (وان قص اظافير يديه ورجليه) في مجلس واحد (فعليه دم) واحد لانه ازالة الاذى من نوع واحد وقيدنا بالمجلس الواحد لانه اذا تعدد المجلس تعدد الدم (وان قص يدا اورجلا فعليه دم) لان للربع حكم الكل (وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه) لكل ظفر (صدقة) الا ان تبلغ دما فينقص نصف صاع (وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه) لكل ظفر (صدقة عندهما) اي ابي حنيفة وابي يوسف قال في التصحيح واعتمد قولهما المحبوبي والنسفي (وقال محمد عليه دم) اعتبارا بما لو قصها من كف واحد وبما اذا حلق ربع الراس من مواضع متفرقة هداية (وان تطيب او حلق او لبس من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع) بوزن افلس جمع صاع في القلة وفي الكثرة على صيعان ونقل المطرزي عن الفارسي انه يجمع ايضا على اصع بالقلب كما قيل ادور وادر بالقلب وهذا الذي نقله جعله ابو حاتم من خطأ العوام مصباح (من طعام) على كل مسكين بنصف صاع (وان شاء صام ثلاثة ايام) لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلى الله وسلم بما ذكرناه والاية نزلت في المعذور ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة لما بينا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان وهذا لم يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان هداية (وان قبل اولمس بشهوة) انزل اولم ينزل هداية (فعليه دم) وكذا اطلق في المبسوط والكافي والبدائع وشرح المجمع تبعا للاصل ورجحه في البحر بان الدواعي محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا واشترط في الجامع الصغير الانزال وصححه قاضي خان في شرحه (ومن جامع في احد السبيلين) من آدمي (قبل الوقوف بعرفة فسد حجه و) وجب (عليه شاة) او سبع بدنه (ويمضي) وجوبا (في) فاسد (الحج كما يمضي من لم يفسد الحج و) وجب (عليه القضاء) فورا ولو حجه نفلا لوجوبه بالشروع ولم يقع موقعه فبقي الوجوب بحاله (وليس) بواجب (عليه ان يفارق امراته اذا حج بها في القضاء) وندب له ذلك ان خاف الوقاع (ومن جامع بعد

قوله وان قص الخ هذا اذا لم يكن الظفر منكسرا اما اذا كان منكسرا فلا يجب كما اذا قطع اليابس من نبات الحرم وتجب الصدقة اذا كان متفرقا بكل ظفر ١٥

قوله ذبح شاة يدل على ان الاراقة كافية ولا يجب التصدق بلحمها حتى لو سرقت المذبوحة او هلكت بافة اخرى بعد الذبح لا يجب شيء فينبغي ان تكون الاراقة في الحرم وفي خارجه لا يجوز والتصدق يجوز بالاطعام كما يجوز بالتمليك كما في كفارة اليمين يجوز الاطعام ولا يكون التصدق مقيدا بالحرم ١٥

قوله ومن جامع الخ اي في القبل فانه يفسد اتفاقا اما اذا جامع في الدبر ففيه روايتان احدهما لا يفسد وفي اخرى يفسد وهو قول الامام الشافعي والفتوى على الاولى ١٥

قوله ويمضي الخ لان الاحرام لازم لقوله تعالى ولا تحلوا شعائر الله الاية فنزل المشركين بهذه الاية وان كانوا كفارا فعلم ان الاحرام لازم ١٥

قوله وليس عليه الخ اعلم ان الاختلاف في ذلك فان عنده عليه ان يفارقها اذا خرجا واستهيا وعند مالك نعم يفارقان اذا استهيا موضع الجناية وعند زفر يفارقان وقت الاحرام ١٥

الوقوف بعرفة) قبل الحلق (لم يفسد حجه و) وجب (عليه بدنة) لانه اعلى انواع الجناية فغلظ موجبها وان جامع ثانيا فعليه شاة لانه وقع فى احرام مهتوك نهايه (وان) كان (جامع بعد) الوقوف و (الحلق فعليه شاة) لبقاء احرامه فى حق النساء فقط فخفت الجناية فاكتفى بالشاة (ومن جامع فى العمرة قبل ان يطوف) لها (اربعة اشواط افسدها) لان الطواف فى العمرة بمنزلة الوقوف فى الحج (ومضى فيها كما يمضى) فى صحيحها (وقضاها) فورا(و) وجب (عليه شاة) لانها سنة فكانت احط رتبة من الحج فاكتفى بالشاة (وان وطئ بعدما طاف لها اربعة اشواط فعليه شاة) لكن بشرط كونه قبل الحلق وتركه للعلم به لانه بالحلق يخرج عن احرامها بالكلية بخلاف احرام الحج كما مر (ومن جامع ناسيا) او جاهلا او نائما او مكرها (كمن جامع عامدا) لاستواء الكل فى الارتفاق نهر (ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة) وكذا فى كل طواف تطوع جبرا لما دخله من النقص بترك الطهارة وهو وان وجب بالشروع اكتفى فيه بالصدقة اظهارا لدون رتبته عما وجب بايجاب الله تعالى (وان) كان (طاف جنبا فعليه شاة) لغلظ الجناية (ومن طاف طواف الزيارة) او اكثره (محدثا فعليه شاة) لانه ادخل النقص فى الركن فكان افحش من الاول فيجبر بالدم (وان) كان طافه او اكثره (جنبا فعليه بدنة) لغلظ الجناية فيجبر بالبدنة اظهارا للتفاوت بين الركن وغيره (والافضل ان يعيد الطواف) طاهرا ليكون آتيا به على وجه الكمال (ما دام بمكة) لامكانه من غير عسر قال فى الهدايه وفى بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة فى الحدث استحبابا وفى الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث اه (ولا ذبح عليه) ان اعاده للحدث ولو بعد ايام النحر وكذا للجنابة ان كان فى ايام النحر وان بعده لزمه دم بالتأخير (ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة) لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابى حنيفة انه يجب شاة الا ان الاول اصح هداية (وان) كان (طاف جنبا فعليه شاة) لانه نقص كثير ثم هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة هداية وفى التصحيح قال الاسبيجابى وهذا فى رواية ابى سليمان وفى رواية ابى حفص اوجب الدم فيهما والاصح الاول (ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط فادونها)

ولم

قوله ومن جامع ناسيا الخ ان النسيان مع الحالة المذكورة غير معتبر كان المزدحم فى الاعتكاف ناسيا تفسد لا عتكافه لان حالته مذكرة وكذلك فى حالة الحج مذكرة فلا يكون عذرا بخلاف الاكل فى الصوم ناسيا فانه عفو لان حالته غير مذكرة اه

قوله والا فضل الخ وفى بعض النسخ وعليه ان يعيد وهو دليل الوجوب فاذا ارتكب محظورا يجب عليه الدم وفى طواف القدوم ذكر المحدث ولم يذكر الجنب وفى الصدر والزيارة ذكرهما ففى الجنب تجب البدنة وفى المحدث الشاة لان الاصل الجمع بين خبر الواحد والكتاب فان قوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة يقتضى الطهارة وقوله تعالى وليطوفوا لا يقتضيها فالجمع ممكن فقلنا بوجوب الدم عملا بخبر الواحد ففى القدوم لا يمكن ايجاب الدم لانه لو تركه اصلا لا يجب شئ فبترك الوصف لا يمكن ايجاب الدم لانه يلزم رجحان الوصف على الاصل وهو غير جائز ولا يمكن ايجاب شئ زائد على الصدقة لانها ادنى الواجبات والدم فاوجب الصدقة وفى الصدر والزيارة والجنب وجعل يجب الدم فى المحدث نظرا الى الصيغة السابقة الا انا لو اوجبنا الدم يلزم التسوية بينه وبين الصدر جنبا لا يقال ينبغى وجوب البدنة فيما لو طافه جنبا لئلا يلزم التسوية لانا نقول لو اوجبنا البدنة هنا يلزم التسوية بينه وبين طواف الزيارة فاذا كان بمكة ففى الجنب تجب الاعادة فى الصدر وتستحب فى المحدث اه منلا مسكين

ولم يطف بعده غيره فعليه شاة) لان النقصان بترك الاقل يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فان طاف بعده انتقل الى الفرض ما يكمله فان كان مابعده للصدر وكان الباقى بعد اكمال الفرض هو اكثره فعليه صدقة والا فدم (وان ترك اربعة اشواط بقى محرما ابدا) فى حق النساء (حتى يطوفها) فكلما جامع لزمه دم اذا تعدد المجلس الا ان يقصد الرفض فتح اى فلا يلزمه بالثانى شئ وان تعدد المجلس مع ان نية الرفض باطلة لانه لا يخرج عنه الا بالاعمال لكن لما كانت المحظورات مستندة الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال كانت متحدة فكفاه دم واحد بحر (ومن ترك ثلاثة اشواط) فما دونها (من طواف الصدر فعليه) لكل شوط (صدقة) الا ان تبلغ الدم كما تقدم (وان ترك طواف الصدر او اربعة اشواط منه فعليه شاة) لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب فى وقته هداية (ومن ترك السعى بين الصفا والمروة) او اكثره اوركب فيه بلا عذر او ابتداه من المروة (فعليه شاة وحجه تام) لانها واجبات فيلزم بتركها الدم دون الفساد (ومن افاض من عرفة قبل الامام) والغروب (فعليه دم) ويسقط بالعود قبل الغروب لا بعده فى ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن ابى حنيفة انه يسقط وصححها القدورى نهر عن الدراية ومثله فى البحر در لكن فى البدائع ما نصه ولو عاد الى عرفة قبل غروب الشمس وقبل ان يدفع الامام ثم دفع منها بعد الغروب مع الامام سقط عنه الدم لانه استدرك المتروك وان عاد قبل الغروب بعد ما خرج الامام من عرفة ذكر الكرخى انه يسقط عنه الدم ايضا وهكذا روى ابن شجاع عن ابى حنيفة انه يسقط عنه الدم ايضا لانه استدرك المتروك اذ المتروك هو الدفع بعد الغروب وقد استدركه والقدورى اعتمد هذه الرواية وقال هى الصحيحة والمذكور فى الاصل مضطرب ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بلا خلاف لانه لما غربت الشمس قبل العود فقد تقرر عليه الدم الواجب ولا يحتمل السقوط بالعود انتهى وقيدنا قوله قبل الامام بقولنا والغروب لانه المراد حتى لو افاض بعد الغروب قبل الامام لا يجب عليه شئ وعبر به لانه يستلزمه (ومن ترك الوقوف بالمزدلفة) من غير عذر (فعليه دم) لانه من الواجبات (ومن ترك رمى الجمار فى الايام كلها

فعليه دم) واحد لان الجنس متحد والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر
ايام الرمى وهو اليوم الرابع وما دامت باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على الترتيب
ثم بالتأخير يجب الدم عند الامام خلافا لهما (وان ترك رمى يوم واحد فعليه
دم) لانه نسك تام (وان ترك رمى احدى الجمار الثلاث) فى غير اليوم الاول
(فعليه) لكل حصاة (صدقة) لان الكل فى هذا اليوم نسك واحد والمتروك
الاقل حتى لو كان الاكثر وجب الدم (وان ترك رمى جمرة العقبة) الذى هو
(فى يوم النحر) او اكثره (فعليه دم) لانه نسك تام اذ هو وظيفة ذلك اليوم
(ومن اخر الحلق) عن وقته (حتى مضت ايام النحر فعليه دم عند ابى حنيفة
وكذلك ان اخر طواف الزيارة) عنهما وقالا لا شئ عليه وكذلك الخلاف فى
تأخير الرمى وفى تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمى ونحر القارن قبل
الرمى والحلق قبل الذبح هداية وفى التصحيح قال الاسبيجابى الصحيح قول
ابى حنيفة ومشى عليه برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفى (واذا قتل
المحرم صيدا) اى حيوانا بريا متوحشا باصل خلقته مباحا او مملوكا (او دل
عليه من قتله) وهو غير عالم به (فعليه الجزا ويستوى فى ذلك العامد) والمخطئ
(والناسى) لاحرامه (والمبتدى) بقتل الصيد (والعائد) اليه اى تكرر منه
لانه ضمان اتلاف فاشبه غرامات الاموال (والجزا) الواجب (عند ابى حنيفة
وابى يوسف ان يقوم الصيد فى المكان الذى قتله المحرم فيه) ان كان فى
مكان يقوم فيه (او فى اقرب المواضع منه ان كان فى برية) لاختلاف القيم
باختلاف الاماكن (يقومه ذوا عدل) لهما بصارة فى تقويم الصيد وفى
الهداية قالوا والواحد يكفى والاثنان اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما فى
حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى ههنا بالنص اه (ثم هو) اى المحكوم عليه بالقيمة
(مخير فى) تلك (القيمة ان شا ابتاع) اى اشترى (بها هدايا فذبح) بمكة
(ان بلغت) القيمة (هديا) يجزى فى الاضحية من ابل او بقر او غنم لانه
المعهود فى اطلاقه (وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به) اين شاء (على
كل مسكين نصف صاع من بر) او دقيقه (او صاعا من تمر او شعير) ولا يجوز
ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى ماهو
المعهود فى الشرع هداية وتكفى الاباحة كدفع القيمة در (وان شاء صام عن

كل

قوله ويستوى الخ انما ذكر العائد لئلا يدخل تحت النص فان عند داود واهل الحديث لا يجب على العائد شئ لانه تعالى قال ومن عاد فينتقم الله منه فالانتقام يكون جزاء فى الآخرة لا فى الدنيا وعندنا ايضا يجب على العائد لان الثانية جناية على الاحرام مثل الاول [illegible] فى بيان قتل المحرم صيدا اه

قوله واذا الخ المراد به صيد البر لا البحر فالبحرى ما يكون مولده ومثواه فى البحر كالسمك والمصنف استعمل القتل مكان الذبح لان المحرم بالاحرام قد خرج عن اهلية الذبح فى الصيد لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد الآية بخلاف ذبح المحرم الشاة لانه لم يخرج عن اهلية ذبح الشاة لان الشاة ليست بصيد اه منلا

قوله او دل عليه ذكر فى الاسرار ان الاشارة والدلالة واحد وقيل ان الدلالة باللسان والاشارة باليد اه

قوله فذبح اى بالحرم لانه مختص بالهدايا فلو ذبح فى غيره لم يجزه الا اذا تصدق بلحمه على ست مساكين لكل بقدر قيمة صاع [illegible] الى نفقة الطعام وافاد كلامه ان يجوز الذبح بمكة كما فعلوه [illegible] بعده يوجب ان يسقط الجزاء وانه يجوز التصدق بكله على مسكين واحد اه در

قوله ولا يجوز الخ وكذا لا يجوز اكثر من نصف صاع بل منهم [illegible] يجوز الاباحة كما فى التحفة اه در [illegible] يكون تطوعا

قوله وان شاء صام الخ اى ان شاء صام متتابعا او متفرقا كما فى شرح الحافظ الطحاوى اه در

كل نصف صاع من بر يوما) لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود فى الشرع كما فى باب الفدية هداية (فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع) من بر او اقل من صاع من تمر او شعير (فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان الصوم اقل من يوم غير مشروع وكذلك ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا هداية (وقال محمد يجب فى الصيد النظير) سواء كانت له قيمته اقل او اكثر وهذا (فيما له نظير) واما ما ليس له نظير كالعصفور والحمامة ففيه القيمة اجماعا جوهرة (فى الظبى شاة وفى الضبع شاة) ايضاً (وفى الارنب عناق) بالفتح وهى الانثى من ولد المعز لم يبلغ الحول (وفى النعامة بدنة) وفى التصحيح قال الاسبيجابى الصحيح قول ابى حنيفة وابى يوسف وهو القول الصحيح المعول عليه عند النسفى وهو اصح الاقاويل عند المحبوبى اه (ومن جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه) ولم يخرج به من حيز الامتناع (ضمن ما نقص منه) اعتبارا للبعض بالكل كما فى حقوق العباد (وان نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج) بذلك (من حيز الامتناع فعليه قيمة كاملة) لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه (ومن كسر بيض صيد) غير مذر وشواء (فعليه قيمته) لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا (فان خرج من البيض) الذى كسره (فرخ ميت) ولم يعلم ان موته كان قبل كسره (فعليه قيمته) لانه معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتهما هداية (وليس) على المحرم (فى قتل الغراب) الابقع الذى يأكل الجيف بخلاف غراب الزرع الذى يأكل الحب والعقعق الذى يجمع بينهما لانهما لا يبتدآن بالاذى (والحداة) الطائر المعروف وجمعها حدا كعنبة وعنب صحاح (والذئب والحية والعقرب والفارة) والكلب العقور (جزاء) قال فى الهداية وعن ابى حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور والمستأنس والمتوحش منهما سواء لان المعتبر فى ذلك الجنس وكذا الفارة الاهلية والوحشية اه (وليس فى قتل البعوض والبراغيث والقراد) والفراش

قوله النظير اى من حيث الصورة والجثة

قوله ولم يخرج الخ فاذا لم يوجد الامتناع خرج عن حد الصيدية اه

قوله وليس الخ انما لم يجب شئ فيها لانها تبتدأ بالايذاء اما سائر المؤذيات فلا يبتدئن بالاذى فيجب شئ فى قتلهن اه

قوله والكلب العقور اى الوحشى اما غيره فليس بصيد اصلا وعن الامام ان غير العقور وغيره سواء وفى حكمه السنور كما فى القهستانى عن الكافى اه د

والذباب والوزغ والزنبور والخنافس والسلحفات والقنفذ والصرصر وجميع هوام الارض (شئ) من الجزاء لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن (ومن قتل قملة) او اثنين اوثلاث من ثوبه او بدنه اوالقاها (تصدق بما شاء) ككف طعام لانها متولدة من التفث الذى على البدن وقيدنا بكونها من بدنه اوثوبه لانه لووجدها على الارض فقتلها لم يكن عليه شئ (ومن قتل جرادة تصدق بما شا) لان الجراد من صيد البر قال فى البحر ولم ار من فرق بين القليل والكثير وينبغى ان يكون كالقمل اه (وتمرة خير من جرادة) كذا روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه (ومن قتل مالا يؤكل لحمه من الصيد) البرى (كالسباع) من البهائم (ونحوها) من سباع الطير (فعليه الجزا ولا يتجاوز بقيمتها شاة) لان قتله انما كان حراما موجبا للجزاء باعتبار اراقة الدم لا باعتبار افساد اللحم لانه غير ماكول وباراقة الدم لا يجب الا دم واحد اما فى ما كول اللحم ففيه فساد اللحم ايضا فتجب قيمته بالغة مابلغت قاضى خان فى شرح الجامع (وان صال السبع على محرم) ولا يمكنه دفعه الا بقتله (فقتله فلا شئ عليه) لانه ممنوع عن التعرض لاعن دفع الاذى ولهذا كان ماذونا فى دفع متوهم الاذى كما فى الفواسق فلان يكون ماذونا فى دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء هداية (وان اضطر المحرم الى اكل لحم الصيد فقتله فعليه الجزاء) لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص هداية (ولا بأس ان يذبح المحرم الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط) بفتح الباء (الكسكرى) بفتح الكافين نسبة الى كسكر قال فى المغرب ناحية من نواحى بغداد واليها ينسب البط الكسكرى وهو مما يستأنس به فى المنازل وطيرانه كالدجاج اه لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش (وان قتل حماما مسرولا) بفتح الواو فى رجليه ريش كانه سراويل الوف مستأنس بطئ النهوض للطيران (او ظبيا مستأنسا فعليه الجزاء) لانها صيود فى الاصل متوحشة باصل الخلقة فلا يبطل بالاستيناس العارض كالبعير اذا اندفانه لا يأخذ حكم الصيد فى الحرمة على المحرم (وان ذبح المحرم صيدا) مطلقا او الحلال صيد الحرم (فذبيحته ميتة لا يحل اكلها) لاحد من محرم او حلال (ولا بأس ان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال) من حل (وذبحه اذا لم يدله المحرم عليه ولا امره بصيده) سواء اصطاده لنفسه

او

قوله ومن قتل الخ القتل اعم من الحقيقى والحكمى فيشمل الاشارة والامر والالقاء الشمس فهو لو غسل ثيابه فمات قمل لم يلزمه شئ اه در

قوله او ثلاث الخ وفيما زاد على الثلاث نصف صاع فى الاصح اه در

قوله وتمرة الخ قال عمر رضى الله عنه فان ... اهل حمص جعلوا يتصدقون ... جرادة بدرهم فقال عمر ... تمرة خير من جرادة اه در

قوله وان صال الخ اما اذا صال الجمل ... المحرم فقتله يجب عليه ضمانه لانه ملك الغير وحق العبد لا يسقط ... الاول فانه حق الله فيسقط ... الله له الفتى المطلق اه منلا

قوله ولا يمكنه دفعه الخ اما اذا امكنه ... دفعه بشئ فلم يدفعه بل قتله فعليه الجزاء اه در

قوله الكسكرى المراد به الاهلى وليس ... التقييد بالكسكرى شرطا حتى اذا لان ... منسوبا الى موضع اخر ايضا لا يجب ... شئ بقتله اذا كان اهليا اه منلا

قوله لا يحل اكلها هنا غير لازم لانه يلزم من كونها ميتة عدم حل اكلها الا ان يقال انه تاكيد لقوله ميتة على حد قوله تعالى ولكن تعمى القلوب التى فى الصدور ومعلوم انها فى الصدور لا محالة لكنه اتى به للتاكيد اه منلا

اوللمحرم حيث لم يكن له فيه صنع (وفى صيد الحرم اذا ذبحه الحلال الجزاء) بقدر قيمته يتصدق به على الفقراء ولا يجزيه هنا الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال هداية (وان قطع حشيش الحرم) محرم اوحلال (او شجره) الرطب (الذى ليس بمملوك) قيد فيهما وكذا قوله (ولا هو مما ينبته الناس) كشيح ونحوه (فعليه قيمته) كما تقدم قبله وقيدنا بالرطب لانه لاشئ بقطع اليابس (وكل شئ فعله القارن) بين الحج والعمرة (مماذ كرناان فيه على المفرد) بسبب جنايته على احرامه (دما فعليه) اى القارن (دمان) لجنايته على الحج والعمرة فيجب عليه (دم لحجته ودم لعمرته) وكذا الصدقة (الا ان يتجاوز الميقات من غير احرام ثم يحرم) داخل الميقات (بالعمرة والحج) معا (فيلزمه دم واحد) لكونه عند المجاوزة غير قارن والواجب عليه احرام واحد وبتاخير واجب واحد لا يجب الاجزاء واحد هداية وقيدنا الاحرام بداخل الميقات لانه اذا عاد اليه قبل الطواف وجدد الاحرام سقط عنه الدم (واذا اشترك محرمان فى قتل صيد) فى حرم او حل (فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا) لان كل واحد منهما جنى على احرام كامل (واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان الضمان هنا لحرمة الحرم فجرى مجرى ضمان الاموال فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة هداية واذا اشترك محرم وحلال فعلى المحرم الجزاء الكامل وعلى الحلال النصف جوهرة (واذا باع المحرم صيدا او ابتاعه) اى اشتراه (فالبيع باطل) لانه لايملك بالاصطياد فكذا بالبيع فلو صاده حلالا وباعه محرما فالبيع فاسد وبعكسه جاز جوهرة

(* باب الاحصار *) هو لغة المنع وشرعا منع المحرم عن اداء الركنين (اذا احصر المحرم بعدو او اصابه مرض منعه من المضى) او هلكت نفقته (حل له التحلل) لئلا يمتد احرامه فيشق عليه (وقيل له ابعث شاة) او قيمتها (تذبح فى الحرم) فان لم يجد بقى محرما حتى يجد او يتحلل بطواف (وواعد من يحملها يوما بعينه) ليعلم متى يتحلل (يذبحها فيه) اى ذلك اليوم (ثم اذا جاء ذلك اليوم (تحلل) اى حل له ما كان محظورا وفيه ايماء الى انه لاحلق عليه ولكنه حسن لان التحلل حصل بالذبح وهذا اذا كان الاحصار فى

قوله وان قطع الخ معناه انه نبت بنفسه وفى وجوب الجزاء بهذا المجموع شروط وهو ان نبت بنفسه ولا ينبته الناس عادة كالشوك حتى اذا كان لا ينبته الناس عادة فانبته واحد من الناس على خلاف العادة لا يجب الجزاء لانه تخلله فعل العبد فتقطع النسبة الى الحرم فلا يجب الجزاء اما اذا نبت بنفسه وهو من جنس ماينبته الناس لا يجب الجزاء ايضا لانه لا يكون مخصوصا بالحرم كشجر التوت فلا يجب الجزاء لانه ليس بشجر الحرم الجزاء فى الرطب فقط اما اليابس فلا الجزاء لانه منفصل تقوما وجزاء المحلل

(١٠٩) رجلان فى قتل رجل خطأ يجب دية لا يتعدد بتعدد الفاعل كما اذا اشترك الواحد اما اذا اشترك كما فى قتل رجل فعلى كل واحد منها القصاص لانه جزاء الفعل نعم هذا اذا اشترك محرمان

قوله ليس بمملوك المراد به ما نبت بنفسه اما اذا قطع المملوك فعليه ضمانان قيمة للمالك وقيمة للشرع وكذا لو قتل المحرم صيد حلال تتعدد القيمة ايضا

قوله دمان وكذا الحكم فى الصدقة وهذا اذا كان قبل الوقوف بعرفة اما بعده ففى غير الجماع دم كذا فى النهاية

قوله واذا اشترك الخ لتعدد الفعل لكن بمحرمان معاقبة واحلة للاكل اهـ در

مطلب فى بيان الاحصار

قوله الاحصار مناسبته لما قبله ان الاول جناية المحرم على احرامه وهذا جناية الغير على المحرم وان الاول احرام مع اداء الحج وهذا احرام بدون اداء الحج ثم المحصر من منع من الوصول الى البيت ولهذا المنع اسباب المرض والعلة او العدو سواء كان مسلما او كافرا وصورة الاحصار بان احرم ثم سرقت نفقته او هلكت راحلته بحيث لا يقدر على المشى اصلا او لا يقدر على المشى مع القافلة او احرمت المرأة ومات محرمها او زوجها او احرم عبد او امة بغير اذن المولى فله ان يحلله او احرمت بغير اذن الزوج حللها الزوج حلله المولى بان امره بارتكاب محظور الاحرام

الحل اما اذا كان فى الحرم فالحلق واجب جوهرة (وان كان قارنا بعث بدمين) لاحتياجه الى التحلل عن احرامين ولا يحتاج الى التعيين فان بعث بهدى واحد ليتحلل عن احدهما لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع فى حالة واحدة وفى ذلك تغيير المشروع (ولا يجوز ذبح دم الاحصار) مطلقا (الا فى الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابى حنيفة) لاطلاق النص ولانه لتعجيل التحلل (وقالا لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا فى يوم النحر) اعتبارا بدم المتعة والقران قال فى التصحيح ورجح دليل الامام فى الشروح وهو المختار عند ابى الفضل الموصلى وبرهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفى اه (ويجوز للمحصر بالعمرة ان يذبح متى شاء) اتفاقا لانها غير مختصة بوقت فكذا التحلل منها (والمحصر بالحج) ولو نفلا (اذا تحلل) ولم يحج من عامة (فعليه حجة) قضاء عما فاته (وعمرة) لانه فى معنى فائت الحج يتحلل بافعال العمرة فان لم يات بها قضاها وقيدنا بكونه لم يحج من عامه لانه لو حج منه لاعمرة عليه لانه ليس فى معنى فائت الحج جوهرة (وعلى المحصر بالعمرة القضاء) لما شرع فيه (وعلى) المحصر (القارن حجة وعمرتان) اما الحج واحداهما فلما بينا والثانية لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها هداية (واذا بعث المحصر هديا وواعدهم ان يذبحوه فى يوم بعينه ثم زال الاحصار فان قدر على ادراك الهدى والحج) معا (لم يجز له التحلل ولزمه المضى) لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف واذا ادرك هديه صنع به ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لمقصود استغنى عنه هداية والا (فان قدر على ادراك الهدى دون الحج تحلل) لعجزه عن الاصل (وان قدر على ادراك الحج دون الهدى جاز له التحلل استحسانا) لئلا يضيع عليه ماله مجانا الا ان الافضل التوجه (ومن احصر بمكة وهو ممنوع من) الركنين (الطواف والوقوف كان محصرا) لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر فى الحل (وان قدر على احدهما فليس بمحصر) لانه ان قدر على الطواف تحلل به وان على قدر الوقوف فقد تم حجه فليس بمحصر

(* باب الفوات *)

عقبه الاحصار لان كلا منهما من العوارض والاحصار منه بمنزلة المفرد من المركب وذلك لان الاحصار احرام بلا اداء والفوات احرام واداء نهر (ومن احرم بالحج) فرضا او نفلا صحيحا او فاسدا (ففاته الوقوف

بعرفة

باب الفوات

بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج) لما تقدم ان وقت الوقوف يمتد اليه وان الحج عرفة (و) يجب (عليه) اذا اراد التحلل (ان) يتحلل بافعال العمرة بان (يطوف و يسعى) من غير احرام جديد لها (و يحلل) بالحلق او التقصير قال الاسبيجابي ثم عند ابى حنيفة ومحمد اصل احرامه بالحج باق و يتحلل بعمل عمرة وعند ابى يوسف يصير احرامه احرام عمرة والصحيح قولهما تصحيح (و يقضى من قابل ولا دم عليه) لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت فى حق فائت الحج بمنزلة الدم فى حق المحصر فلا يجمع بينهما (والعمرة لا تفوت) لانها غير موقتة بوقت (وهى جائزة فى جميع السنة الا خمسة ايام يكره) كراهة تحريم (فعلها فيها) اى انشاؤها بالاحرام اما اذا اداها باحرام سابق كما اذا كان قارنا ففاته الحج وادى العمرة فى هذه الايام لا يكره جوهرة وانما كرهت فى هذه الايام لانها ايام الحج فكانت متعينة له وهى (يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق) الثلاث (والعمرة سنة) مؤكدة فى الصحيح وقيل واجبة نهر (وهى الاحرام والطواف والسعى والحلق) او التقصير فالاحرام شرط واكثر الطواف ركن وغيرهما واجب وانما لم يذكر الحلق لانه مخرج منها (باب الهدى) لما دار ذكر الهدى فيما تقدم من المسائل احتيج الى بيانه وما يتعلق به ابن كمال ويقال فيه هدى بالتشديد على فعيل الواحدة هدية كمطية ومطى ومطايا مغرب (الهدى) لغة وشرعا ما يهدى الى الحرم من النعم للتقرب (وادناه شاة وهو) اى الهدى (من ثلث انواع الابل والبقر والغنم) لان العادة جارية باهداء هذه الانواع (يجزى فى ذلك) ما يجزى فى الاضحية وهو (الثنى فصاعدا) وهو من الابل ما تم له خمس سنين ومن البقر سنتان ومن الغنم سنة (الا من الضان فان الجزع منه يجزى) والجزع بفتحتين ما دون الثنى (ولا يجوز فى الهدى مقطوع الاذن او اكثرها ولا مقطوع الذنب ولا اليد ولا الرجل ولا الذاهبة العين ولا العجفا) كثيرة الهزال (ولا العرجاء التى لا تمشى الى المنسك) بفتح السين وكسرها الموضع الذى تذبح به النسائك صحاح لانها عيوب بينة وهذا اذا كانت العيوب موجودة بها قبل الذبح اما اذا اصابها ذلك حالة الذبح بالاطراب وانفلات السكين جاز لان مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه (والشاة جائزة) فى الحج (فى كل شئ)

مطلب فى العمرة وانها سنة موكدة

قوله والعمرة الخ وقيل انها فرض كفاية كصلاة الجنازة فالاقوال ثلاثة اصحها انها سنة موكدة اه

مطلب فى بيان الهدى

قوله يجزى اى ينوب او يقضى اى مثلا وهذا عند الشيخين وقال الثالث تجوز الصغار ايضا كما ذكره القهستانى

قوله مقطوع الاذن اى الواحدة فعدم جواز مقطوعة الشيئين بالاولى

قوله ولا الذاهبة الخ اى احد العينين وهى التى خرجت المقلة اى ذهب نورها اه مثلا

قوله فان الجزع الخ وانما يجزى منه اذا كان بحيث لو اختلط بالثنايا لا يتميز عنهم والذكر من الضان افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا والجواميس كالبقر اه جوهرة

قوله او اكثرها ومثل الانف والالية والخصى جائز فى الهدى وكذا الثولاء وهى المجنونة وكذا تجوز الهتماء وهى ذاهبة الاسنان اه جوهرة

جناه فى احرامه (الا فى موضعين) وهو (من طاف طواف الزيارة جنبا) او حائضا او نفسا (ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) وقبل الحلق كما مر (فانه لايجوز) فى هذين الموضعين (الابدنة) كما تقدم (والبدنة والبقرة تجزى كل واحدة منهما عن سبعة) وما دونها بالاولى (اذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة) واو اختلف وجه القربة بان اراد احدهم المتعة والاخر القران والاخر التطوع لان المقصود بها واحد وهو الله تعالى (فان اراد احدهم بنصيبه اللحم) اوكان ذميا (لم يجز للباقين) لانها لم تخلص لله تعالى (ويجوز الاكل) لصاحب الهدى بل يندب (من هدى التطوع والمتعة والقران) اذا بلغ الهدى محله لانه دم نسك فيجوز الاكل منه بمنزلة الاضحية وما جاز الاكل منه لصاحبه جاز للغنى وقيدنا ببلوغ المحل لانه اذا لم يبلغ الحرم لايحل الانتفاع منه لغير الفقير كما يأتى آخر الباب (ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا) كدماء الكفارات والنذور وهدى الاحصار والتطوع اذا لم يبلغ محله (ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا فى يوم النحر) وفى الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة فى التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق ببلوغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها فى غير يوم النحر وفى ايام النحر افضل لان معنى القربة فى اراقة الدم فيه اظهر هدايه (ويجوز ذبح بقية الهدايا اى وقت شاء) لانها دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع النقصان من غير تأخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك هداية (ولا يجوز ذبح الهدايا) مطلقا (الا فى الحرم) لان الهدى اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم (ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) لان الصدقة قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة وعلى مساكين الحرم افضل الا ان يكون غيرهم احوج جوهرة (ولا يجب التعريف بالهدايا) وهو احضارها عرفة فان عرف بهدى المتعة والقران والتطوع فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لايجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك ومبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات فانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر وسببها الجناية فالستر بها اليق (والافضل فى البدن النحر) قياما وان شاء

أضجعها

قوله الابدنة اى او بقرة اهـ

قوله والبدنة الخ وهل الافضل سبع البدنة او الشاة قلت الافضل ما كان اكثر لحما اهـ ح

قوله ويجوز الخ هنا اذا بلغ الهدى محله والا وجب التصدق بلحمه الا اذا استهلكه فيتصدق بقيمته كما فى القهستانى

قوله ولا يجوز الخ فلو اكل منها ضمن قيمة ما اكله كما فى الدر

قوله الا فى الحرم اى كله لا بخصوص منى على الاصح فلو ذبح بغيره لايجوز الا اذا تصدق على المساكين بلحمه لكل مسكين قدر نصف صاع اهـ در

أضجعها (وفي البقر والغنم الذبح) مضجعة ولا تذبح قياما لان الذبح في حال الاضطجاع ابين فيكون الذبح ايسر (والاولى ان يتولى الانسان ذبحها بنفسه ان كان يحسن ذلك) لانه قربة والتولي في القربات اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته غيره هداية والاولى ان يقف عند الذبح اذا لم يذبح بنفسه (ويتصدق بجلالها) جمع جل وهو كالكساء يقي الحيوان الحر والبرد جوهرة (وخطامها) يعني زمامها (ولا يعطي اجرة الجزار منها) لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط الجزار منها (ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها) او حمل متاعه عليها (ركبها) وحملها (وان استغنى عن ذلك لم يركبها) لانه خالصا لله جعلها فلا ينبغي ان يصرف لنفسه شيئا من عينها او منافعها الى ان تبلغ محلها واذا ركبها او حملها فانتقصت فعليه ضمان ما انتقص منها (وان كان لها لبن لم يحلبها) لان اللبن متولد منها وقدمنا انه لا يصرف لنفسه شيئا من عينها قبل محلها (وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) عنها وهذا اذا قرب محلها والا حلبها وتصدق بلبنها كيلا يضرذلك بها وان صرفه لنفسه تصدق بمثله او قيمته لانه مضمون عليه (ومن ساق هديا فعطب) اي هلك (فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لان القربة تعلقت به وقد فات ولم يكن سوقه متعلقا بذمته (وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه) لان الوجوب باق بذمته حيث لم يقع موقعه فصار كهلاك الدراهم المعدة للزكاة قبل ادائها (وان اصابه عيب كبير) بحيث اخرجه الى الرداءة (اقام غيره مقامه) لبقاء الواجب في ذمته (وصنع بالمعيب ما شاء) لانه التحق بسائر املاكه (واذا عطبت البدنة في الطريق) اي قاربت العطب بدليل قوله نحرها لان النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور (فان كانت) البدنة (تطوعا نحرها وصبغ نعلها) اي قلادتها هداية (بدمها وضرب بها) اي بقلادتها المصبوغة بدمها (صفحتها) اي احد جنبيها (ولم يأكل منها هو) اي صاحبها (ولا غيره من الاغنياء) وفائدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء وهذا لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يترك جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود هداية

قوله ولا يعطي الخ وكذا لا يبيع جلدها فان عمل الجلد شيئا ينتفع به في منزل كالفراش والغربال ونحوها فلا بأس به وان باع اللحم او الجلد بدراهم او فلوس او حنطة تصدق به

فائدة ثمانية الفاظ لا توجب عليه شيأ الاول قوله لله علي الخروج الى بيت الله تعالى الثاني قوله لله علي الذهاب الى بيت الله تعالى الثالث قوله لله علي السفر الى بيت الله الرابع قوله لله علي الاتيان الى مكة المكرمة الخامس قوله لله علي المشي الى الصفا والمروة السادس قوله لله علي المشي الى عرفات فهذه الالفاظ لا توجب علي قائلها شيأ بالاجماع ولفظان اختلف فيهما احدهما قوله لله عليه المشي الى المسجد الحرام والثاني قوله لله عليه المشي الى الحرم ففي هذين لا يجب عليه شيء عند الامام الاعظم رضي الله تعالى عنه وعند الصاحبين يجب عليه في كل واحد منهما اما حج او عمرة كذا في الجوهرة

(وان كانت) البدنة (واجبة اقام غيرها مقامها) لانها لم تبق صالحة لما عينه) (وصنع بها) اي التي عطبت (ما شاء) لانها ملكه كسائر املاكه (ويقلد ندبا (هدى التطوع) والنذر (والمتعة والقران) لانه دم نسك فيليق به الاظهار والشهرة تعظيما لشعائر الاسلام والمراد من الهدى الابل والبقر واما الغنم فلا يقلد وكل ما يقلد يخرج به الى عرفات وما لافلا جوهرة (ولا يقلد دم الاحصار) لانه لرفع الاحرام (ولا دم الجنايات) لانه دم جبر فالاولى اخفاؤها وعدم اشهارها (* كتاب البيوع *) عقب البيع للعبادات واخر النكاح لان الاحتياج الى البيع اعم لانه يعم الصغير والكبير و به قيام المعيشة التي هي قوام الاجسام و بعض المصنفين قدم النكاح لانه عبادة ثم البيع مصدر وقد يراد به المفعول فيجمع باعتباره كما يجمع المبيع وقد يراد به المعنى وهو الاصل فجمعه باعتبار انواعه فتح (البيع) لغة مبادلة شئ بشئ مالا اولا بدليل ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم وهو من الاضداد و يستعمل متعديا لمفعولين يقال بعتك الشي وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التأكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام فيقال بعت لك الشي فهي زائدة وابتاع الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه بحر عن ابن القطاع وشرعا مبادلة مال بمال بالتراضي و (ينعقد بالايجاب) وهو ما يذكر اولا من كلام احد العاقدين (والقبول) وهو ما يذكر ثانيا (اذا كانا بلفظ الماضي) كبعت واشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع وهو قد استعمل الموضوع للاخبار في الانشاء فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل بخلاف النكاح كما سيأتي وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او اخذته بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدى معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة هداية (واذا اوجب احد المتعاقدين) بائعا كان او مشتريا (البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل) كل المبيع بكل الثمن (في المجلس) لان خيار القبول مقيد به (وان شاء رده) لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه وللموجب الرجوع ما لم يقبل الآخر لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لانه جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر

قوله في خمسة الفاظ توجب الوصول الى مكة والاحرام بحجة او عمرة احدها اذا قال لله تعالى عليه حجة او عمرة الثاني قوله لله تعالى علي المشي الى بيت الله تعالى الثالث قوله لله عليه المشي الى مكة الرابع قوله لله عليه المشي الى الكعبة الخامس قوله لله عليه المشي الى مقام ابراهيم عليه السلام فهذه الخمسة توجب عليه حجة او عمرة بالاجماع كذا في الجوهرة
كتاب البيوع

قوله واذا اوجب الخ فلما بين الايجاب والقبول شرع عليه وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث فاذا اوجب احدهما البيع ... ان اخذ المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد وان فصله لا ينعقد واذا اوجب احدهما وهما واقفان فسار احدهما او هما قبل القبول بطل ولو تبايعا في سفينة وهي سائرة فوجد سكتة لا يمنع لانها بمنزلة البيت بخلاف الدابة لانها ... ولا بد في البيع من ذكر المبيع والا فلا يكون بيعا وان عمل الايجاب والقبول اه ج

ذكر الثمن وتعيين ... اتيانها

للعسير وتحقيقاً لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وقيدنا القبول لكل المبيع بكل الثمن لانه ليس له ان يقبل المبيع او بعضه ببعض الثمن لعدم رضا الاخر باقل مما اوجب او بتفرق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى (وايهما قام من المجلس) وان لم يذهب عنه نهر وابن كمال (قبل القبول) من الاخر (بطل الايجاب) لان القيام دليل الاعراض والرجوع وتقدم ان له ذلك وكذلك كل ما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر فتح (واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع) وان لم يقبض (ولا خيار لواحد منهما) لان فى الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفى الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حقيقة حالة المباشرة لا بعده وان احتمله باعتبار ما كان فحمله على حالة مباشرته اولى عملا بالحقيقة والتفرق محمول على تفرق الاقوال (الا من عيب) او شرط (او عدم رؤية) كما يأتى (والاعواض المشار اليها) من مبيع او ثمن (لا يحتاج الى معرفة مقدارها فى جواز البيع) لنفى الجهالة بالاشارة ما لم يكن ربويا قوبل بجنسه (والاثمان المطلقة) اى غير المشار اليها بدليل المقابلة (لا يصح) البيع بها (الا ان تكون معروفة القدر والصفة) لان التسليم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز وهذا هو الاصل هداية وهذا حيث اختلف نقد البلد مالية واستوى رواجا بدليل ما بعده (ويجوز البيع بثمن حال) وهو الاصل (ومؤجل اذا كان الاجل معلوما) لئلا يفضى الى المنازعة وهذا اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لما فيه من ربا النساء كما سيجئ وابتداء الاجل من وقت التسليم ولو فيه خيار فمذ سقوطه عنده خانية ويبطل الاجل بموت المديون لا الداين (ومن اطلق الثمن فى البيع) عن التقييد بالوصف بان ذكر القدر دون الصفة (كان) الثمن المقدر محمولا (على غالب نقد البلد) لانه المتعارف وفيه التحرى للجواز فيصرف اليه هداية (فان كانت النقود مختلفة) النقد والمالية (فالبيع فاسد) للجهالة (الا ان يبين احدها) فى المجلس لارتفاع الجهالة قبل تقرر الفساد وهذا اذا استوت رواجا اما اذا اختلفت فى الرواج ولو مع الاختلاف فى المالية وذلك كالذهب الغازى والعدلى فى زماننا فيصح

قوله ويجوز البيع بثمن الخ قيد بالثمن لان المبيع اذا كان معينا لا يجوز تاجيله فان شرط الاجل فهو فاسد لان تاجيل الاعيان لا يصح ا ه ع

قوله والاعواض الخ لان الاشارة كافية سواء كان المشار اليه ثمنا او مثمنا بخلاف الاموال الربوية كما اذا باع حنطة بحنطة او شعيرا بشعير فلا بد ان يعلم تساويهما لانها بيعت بجانسها فلا يجوز البيع مع جهالة مقدارها وان اشير اليها لاحتمال الربا ا ه ع

قوله والاثمان الخ كما اذا قال اشتريت منك بذهب او بفضة او بحنطة او بذرة ولم يعين قدرا ولا صفة وكذا اذا قال بعت منك هذا بثمن او بما يساوى فيتوقف فى الثمن والصفة حتى يبين القدر كعشرة شامية مثلا ا ه ع

قوله اذا كان الخ اما اذا كان مجهولا ثم اختلفا ولا بينة فالقول على منفيه لان الاصل عدمه ولو اختلفا فى مقداره ولا بينة فالقول لمدعى الاقل والبينة بينة المشترى فى الوجهين وان اتفقا فى مقداره واختلفا فى مضيه فالقول قول المشترى والبينة بينته ايضا ا ه ع

قوله ومن اطلق الخ كان قال بعت منك بمئتى ذهبات مثلا يرجع الى عرف البلد

وينصرف الى الاروج وكذا يصح لو استوت مالية ورواجا ويخير المشترى بين ان يؤدى ايهما شاء قال فى البحر فلو طلب البائع احدها للمشترى دفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه ولا فضل تعنت اه قال شيخنا يعلم من قولهم يصح لو استوت مالية ورواجا حكم ما تعورف فى زماننا من الشراء بالقروش فانها فى حكم المستوية فى المالية فان القرش فى الاصل قطعة مضروبة من الفضة تقوم باربعين قطعة من القطع المصرية المسماة فى مصر نصفا ثم ان انواع العملة المضروبة تقوم بالقرش فمنها ما يساوى عشرة ومنها اقل ومنها اكثر واذا اشترى بمائة قرش فالعادة انه يدفع ما اراد من القروش او مما يساويها من بقية انواع العملة ولا يفهم احد ان الشراء وقع بنفس القطعة المسماة قرشا وقدمنا ان المشترى يخير فيما تساوى مالية ورواجا فى دفع ايهما شاء ثم قال بقى ما اذا اشترى بالقروش المذكورة ثم رخص بعض انواعها او كلها واختلفت فى الرخص كما وقع ذلك فى زماننا مرارا وكثر السوال عنه والذى تحرر انه يؤمر المشترى بدفع المتوسط رخصا حتى لايلزم الضرر بهما وهذا اذا رخص الجميع اما لو بقى منها نوع على حاله فينبغى ان يلزم المشترى بالدفع منه لان اختياره دفع غيره يكون تعنتا وقصدا لاضرار البائع مع امكان غيره وتمام ذلك فى رسالته (و يجوز بيع الطعام) وهى الحنطة ودقيقها خاصة فى العرف الماضى فتح وجميع (الحبوب) كالشعير والذرة ونحوها (مكايلة) بمكيال معروف (ومجازفة) وهى كما فى المغرب البيع والشرى بلا كيل ولا وزن (وباناء بعينه لايعرف مقداره و بوزن حجر بعينه لايعرف مقداره) والظاهر انه من المجازفة وعطفه عليها لانه صورة كيل ووزن وليس به حقيقة وهذا اذا كان بخلاف جنسه ولم يكن راس مال سلم لشرطية معرفته كما سيجئ (ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع فى قفيز واحد عند ابى حنيفة) لتعذر الصرف الى كلها لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم (الا ان) تزول الجهالة بان (يسمى جملة قفزانها) او بالكيل فى المجلس ثم اذا جاز فى قفيز للمشترى الخيار لتفرق الصفقة عليه وقالا يجوز فى الوجهين وبه يفتى شرنبلالية عن البرهان وفى النهر عن عيون المذاهب وبه يفتى تيسيرا وفى البحر وظاهر الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته اه قال شيخنا

لكن رجح في الفتح قوله وقوى دليله على دليلهما ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن الكافي والمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة ولعله من حيث قوة الدليل فلا ينافي ترجيح قولهما من حيث التيسير ثم رايته في شرح الملتقى افاد ذلك اه والفتوى على قوله (ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد في جميعها) وان علم عددها بعد العقد ولو في المجلس على الاصح سراج عن الحلواني للجهالة وقت العقد وكذا في الواحد لان بيع شاة من قطيع لايصح للتفاوت بين الشياه بخلاف بيع قفيز من صبرة فانه يصح لعدم التفاوت (وكذلك من باع ثوبا) يضره التبعيض (مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان) وكذلك كل معدود متفاوت كابل وعبيد ونحوهما (ومن ابتاع) اى اشترى (صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم) مثلا (فوجدها اقل) مما سمى له (كان المشترى بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع) لتفرق الصفقة عليه وكذا كل مكيل وموزون ليس في تبعيضه ضرر (وان وجدها اكثر فالزيادة للبايع) لان البيع وقع على مقدار معين (ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم) مثلاً (او ارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدها اقل) مما سمى له (فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن) المسمى (وان شاء تركها) لان الذرع وصف في الثوب بخلاف الاول فانه مقدار يقابله الثمن والوصف لايقابله شيء من الثمن الا انه يخير لفوات الوصف المذكور (وان وجدها اكثر من الذرع الذى سماه) البائع (فهو) اى الزائد (للمشترى ولاخيار للبائع) لما ذكرنا انه صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وهذا حيث لم يكن الذرع مقصودا كما افاده بقوله (وان قال بعتكها) اى الارض المتقدم ذكرها (على انها مائة ذراع بمائة درهم) مثلا (كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن) لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بانفراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع منزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن آخذا كل ذراع بدرهم هذا يه (وان شا تركها) لتفرق الصفقة (وان وجدها زائدة كان المشترى بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شا فسخ البيع) لدفع ضرر التزام الزائد (ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع

قوله وكذلك الخ يعني فالبيع فاسد ولا يصح في ذراع واحد لانه الاقل من الثوب يختلف ولانه لايمكن تسليمه الابضرر على البائع اهـ ع

وان لم يسمه) اى البناء فى عقد البيع لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء فى العرف وهو متصل به اتصال قرار فيدخل تبعا له والاصل فى جنس هذا ان كل ما كان اسم المبيع متناولا له عرفا او كان متصلا به اتصال قرار وهو ما وضع لا ليفصل دخل من غير ذكر (ومن باع ارضا) ذات نخل وشجر (دخل ما فيها من النخل والشجر فى البيع) ايضا (وان لم يسمه) لانه متصل به اتصال قرار فاشبه البناء قال قاضى خان هذا فى المثمرة واختلفوا فى غير المثمرة والصحيح انها تدخل صغيرا كان او كبيرا تصحيح (ولا يدخل الزرع فى بيع الارض الابالتسمية) لانه متصل بها للفصل وله غاية ينتهى اليها بخلاف الاول (ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة) سوا كان له قيمة اولا فى الصحيح هدايه (فثمرته للبايع) لان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فاشبه الزرع (الا ان يشترطها) اى الثمرة (المبتاع) اى المشترى لانه حينئذ يكون من المبيع وعبرهنا بالشرط وثمة بالتسمية اشارة لعدم الفرق بينهما فان هذا الشرط غير مفسد (ويقال للبايع اقطعها) اى الثمرة وان لم يظهر صلاحها (وسلم المبيع) وكذا اذا كان فى الارض زرع لان ملك المشترى مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع (ومن باع ثمرة) بارزة (لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع) لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به فى الحال او فى الثانى وقد قيل لا يجوز قبل ان يبدو صلاحها والاول اصح هدايه وقيدنا الثمرة بكونها بارزة لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا ولو برز بعضها دون بعض لا يصح فى ظاهر المذهب وصححه السرخسى وافتى الحلوانى بالجواز لو الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس للضرورة زيلعى وظاهر الفتح الميل الى هذا وقواه شيخنا (ووجب على المشترى قطعها فى الحال) بطلب البائع تفريغا لملكه وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع (فان) كان (شرط تركها على النخل) حتى تتناهى (فسد البيع) لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل مال الغير ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد فى ذاته لحصوله بجهة محظورة هدايه (ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثنى منها ارطالا معلومة) لان الباقى بعد الاستثنا مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلا

معينا

قوله وقال له الخ وكذا اذا اوصى بنخلة لرجل وعليها ثمر ثم مات الموصى اجبر الورثة على قطع الثمر هو المختار ولو باع عبدا دخل فى المبيع ثيابه التى للمهنة ولا يدخل فى البيع الثياب النفيسة التى يلبسها للعرض وكذا اذا باع دابة لا يدخل سرجها ولجامها اهـ ح

قوله لم يبد صلاحها الخ المراد بظهور صلاحها صيرورتها صالحة لتناول بنى ادم او لعلف الدواب سواء كان ينتفع به حالا او مآلا فانه يجوز بيعها الا اذا اشترى ولد الجارية مولودا فانه يجوز وان لم يكن ينتفع به فى الحال كذا فى الجوهرة

قوله ووجب الخ وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشئ وان اشترى الثمرة واستاجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لحصول الاذن ولا تجب الاجرة لانها باطلة فبقى الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشترى الزرع وهو بقل واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة وعليه اجرة مثل الارض لا يتجاوز المسمى ويطيب له الخارج بقدر ما صرف من الثمن واجرة المثل ويتصدق بالباقى اهـ ح

معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة هداية ومشى عليه في المختار وبرهان الشريعة وصدر الشريعة وقال في الاختيار وهو الصحيح وقيل يجوز وخالفه النسفي تبعا للهداية حيث قال بعد ذكر ما في الكتاب قالوا هذا رواية الحسن وهو قول الطحاوي اما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه اه تصحيح قال في الفتح وعدم الجواز اقيس بمذهب الامام اه (ويجوز بيع الحنطة) بانفرادها حالة كونها (في سنبلها) وكذا الارز والسمسم ونحوهما وعلى البايع اخراجه وللمشتري الخيار فتح وهذا اذا باع بخلاف جنسه والا لا لاحتمال الربا وانما بطل بيع ما في تمر وقطن وضرع وما على حنطة من نوى وحب ولبن وتبن لانه معدوم عرفا (ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها) لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق لانه بمنزلة بعضه اذ لا ينتفع به بدونه (واجرة الكيال) والوزان والعداد والذراع للمبيع (وناقد الثمن على البايع) اما الكيل والوزن والعدد والذرع فلا بد منه للتسليم وهو على البايع واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم وفي رواية ابن سماعه عنه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه هدايه وفي التصحيح قال في المحيط واجرة الناقد ووزن الثمن على المشتري وهو الصحيح وقال قاضي خان والصحيح انه يكون على المشتري على كل حال واعتمده النسفي اه (واجرة وزان الثمن على المشتري) لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم (ومن باع سلعة) حاضرة غير مشغولة (بثمن) حال (قيل للمشتري ادفع الثمن اولا) لان حق المشتري تعين في المبيع فيتقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لان الثمن لا يتعين بالتعيين قبل القبض قيدنا السلعة بالحاضرة وغير مشغولة لانه اذا كانت غائبة او مشغولة لا يؤمر بدفع الثمن حتى يحضر السلعة او يفرغها كما في الفيض وقيد الثمن بالحال لانه اذا كان موجلا لا يملك البايع منع السلعة لقبضه لان ابتدأ الاجل من قبض السلعة كما مر (فاذا دفع) المشتري الثمن (قيل للبايع سلم المبيع) لانه ملك الثمن بالقبض فلزمه تسليم المبيع

قوله ويجوز ان يبيع الثمرة الخ هذا اذا باعها على رؤس النخل اما اذا كان مجذوذا فباع الكل الا صاعا منها فانه يجوز وقوله ارطالا فيه اشارة الى انه لو استثنى رطلا واحدا جاز وكذا في شياه قال في النهاية انما قال بعت منك هذا القطيع من الغنم الا هذه الشاة بعينها بمائة درهم جاز فيما سوى الشاة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة بعشرة الا شاة بعينها لا يجوز والفرق في الجوهرة

قوله وعلى البايع اخراجه اي دقه واخراجه من سنبله لانه فعل يتوصل به البايع الى الايفاء المستحق يعني اذا باعه مكايلة ولو باع تبن الحنطة لا يجوز لانه في الحال ليس بتبن وانما يصير تبنا بالدق فقد باع ما ليس عنده اصح

قوله واجرة الكيال الخ هذا اذا باعه مكايلة اما اذا باعه مجازفة فلا يجب على البايع اجرة الكيال لانه لا يجب عليه الكيل فلا يجب اجرته وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد يعني اذا كان المبيع موزونا او مذروعا او معدودا فباعه موازنة او مذارعة او عددا فاجرة الكيل على البايع وليس عليه ان يصب ... على المشتري واذا اشترى حنطة في جرابه فعلى البايع ان يفتح الجراب فاذا فتح فعلى المشتري اخراجه واما ناقد الثمن فذكره الشارح اه

قوله فاذا دفع الخ فان سلم البايع المبيع قبل قبض الثمن ليس له ان يسترده وانما يجب ان على المشتري تسليم الثمن اولا فللبايع ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن الا ان يكون موجلا وان كان بعضه حالا وبعضه موجلا فله حبس المبيع حتى يقبض الحال ولو ابرأ المشتري عن جميع الثمن كان له الحبس حتى يستوفي الباقي ولو استوفى البعض كان له الحبس بما بقي ولو دفع للثمن ...

... رهنا او تكفل به كفيل لم يسقط الحبس ولو احال البايع رجلا بالثمن على المشتري سقط الحبس اجماعا وكذا اذا احال المشتري البايع على رجل بالثمن سقط الحبس ايضا عند ابي يوسف خلافا لمحمد اه ح

باب خيار الشرط

وان سلم البايع المبيع قبل قبض الثمن ليس له ان يسترده (ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا) لاستوائهما فى التعيين ثم التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولاحائل لان التخلية قبض حكما لو مع القدرة عليه بلا كلفة وتمامه فى حاشية شيخنا *(باب خيار الشرط)(* قدمه على باقى الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم وعقبه بخيار الرؤية لانه يمنع تمامه واخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم وتمام الكلام عليه مبين فى الدرر (خيار الشرط جائز) فى صلب العقد او بعده ولو بايام بحر اما قبله فلا يثبت تتار خانية (فى البيع) اى المبيع كله او بعضه (للبائع) وحده (والمشترى) وحده (ولهما) معا ولغيرهما (والخيار) مدته (ثلاثة ايام فما دونها) وفسد عند اطلاق اوتابيد وفى جامع الفتاوى ولو قال بعت ان رضى فلان جازان بين وقت الرضا اه وبه ظهر جواب حادثة الفتوى وهى باع ان رضى شفيعها من غير بيان وقت (ولايجوز) الخيار (اكثر من ذلك عند ابى حنيفة) لانه ثبت على خلاف القياس بالنص فيبقى الباقى على الاصل (وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمى مدة معلومة) لانه شرع للحاجة للتروى ليندفع به الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل فى الثمن قال فى التحفة والصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه المحبوبى وصدر الشريعة والنسفى وابو الفضل الموصلى ورجحوا دليله واجابوا عما يتمسك به لهما تصحيح (وخيار البايع) ولومع خيار المشترى (يمنع خروج المبيع من ملكه) اتفاقا (فان قبضه المشترى فهلك فى يده) فى مدة الخيار (ضمنه بالقيمة) لوقيميا وبالمثل لومثليا لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقى مقبوضا فى يده على سوم الشراو فيه القيمة فى القيمى والمثل فى المثلى فتح ولو هلك فى يد البائع انفسخ البيع ولاشئ على المشترى اعتبارا بالمطلق هداية (وخيار المشترى لايمنع خروج المبيع من ملك البايع) بالاجماع جوهرة (الا ان المشترى لايملكه عند ابى حنيفة) وقالا يملكه لانه لما خرج من ملك البائع فلو لم يدخل فى ملك المشترى يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به فى الشرع ولابى حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلوقلنا بانه يدخل المبيع فى ملكه اجتمع البدلان فى ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له فى الشرع لان المعاوضة

تقتضى

واعلم ان من اشترى شيا بشرط الخيار ففعل بالمبيع فعلا يدل على الرضا فهو اجازة للبيع مثل ان يطأ الجارية او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وحد الشهوة من الشاب انتشار الالة ومن الشيخ تحرك قلبه وان قبلها او لمسها بغير شهوة لم تكن اجازة ... وان قال قبلتها بغير شهوة ان كان في الفم لا يصدق وان كان في سائر البدن صدق وهو على خياره وان اعتق المبيع او دبره او كاتبه او زوج الامة او العبد او عرضه على البيع فهو رضا وان كان المبيع دابة فركبها لينظر سيرها او وجعها او كان ثوبا فلبسه لينظر الى مقداره او امة فاستخدمها لينظر ذلك منها فهو على خياره فان زاد الركوب به على ما يعرف به فهو رضا وان ركبها لحاجته او سفر او حمل عليها او اجرها او كانت ارضا فسقاها او حرثها او زرعها او كانت زرعا فحصلها لدوابه فهو رضا وان ركبها ليسقيها او ليردها على صاحبها فهو ليس برضا استحسانا وان كان المبيع بيرا فاستقى منها للوضوء او وقعت فيها فارة فنزحها لم يبطل خياره بخلاف ما اذا سقى منها زرعه فانه رضا وان كان عبدا فحجمه فهو رضا وان حلق شعره فهو على خياره

تقتضي المساواة هداية قال في التحفة والصحيح قول ابي حنيفة والعمدة برهان الشريعة وصدر الشريعة والنسفي والموصلي تصحيح (فان هلك في يده هلك بالثمن) المسمى لانه عجز عن رده فلزمه ثمنه (وكذلك ان دخله عيب) لازم سواء كان بفعل المشتري او اجنبي او افة سماوية او فعل المبيع واما العيب الغير اللازم كمرض فان زال في المدة فهو على خياره والا لزمه العقد لتعذر الرد اي كما ل ولا يخرج شيء من مبيع وثمن عن ملك مالكه اذا كان الخيار لهما اتفاقا وايهما فسخ في المدة انفسخ البيع وايهما اجاز بطل خياره فقط (ومن شرط له الخيار) من بائع اومشتري او اجنبي (فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز) لان هذا فائدة الخيار (فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز) اجماعا لانه اسقاط لحقه فلا يتوقف على حضور الاخر كالطلاق والعتاق الا اذا كان الخيار لهما وفسخ احدهما فليس للاخر الاجازة لان المفسوخ لا تلحقه الاجازة (وان فسخ لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا) والشرط العلم وكنى بالحضرة عنه لانها سببه حتى لو كان حاضرا ولم يعلم لم يجز وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وان لم يكن الاخر حاضرا قال في التصحيح ومشى على قولهما النسفي وبرهان الشريعة وصدر الشريعة اه ولو شرط المشتري او البائع الخيار لاجنبي صح وثبت للاصيل مع النائب فان اجاز احدهما او فسخ صح وان اجاز احدهما وعكس الاخر اعتبر الاسبق لثبوت حكمه قبل المتأخر فلم يعارضه ولو صدرا معا اولم يعلم السابق فالفسخ احق زيلعي (واذا مات من له الخيار بطل خياره) وتم البيع من جهته (ولم ينتقل الى ورثته) لانه ليس له الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نفس الخيار فلا يورث هداية (ومن باع عبدا على انه خباز اوكاتب فكان بخلاف ذلك) بان لم يوجد معه ادنى ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز فتح (فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن) لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد (وان شاء ترك) لفوات الوصف المرغوب فيه المستحق في العقد بالشرط وفواته يوجب التخيير لانه ما رضي به بدونه وهذا بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او يخبز كذا صاعا او يكتب كذا قدرا فانه يفسد البيع لانه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها

قوله ومن باع الخ فان مات العبد في يد المشتري قبل ان يرده رجع على البائع بفضل ما بينهما كذا في الزيادات وفي الينابيع ليس له ذلك وان تعذر الرد بغير الموت رجع بالارش وصورته ان يقوم خبازا او غير خباز ويرجع بما بينهما وان جاء به ليرده فقال لم اجده كاتبا ولا خبازا فقال البائع قد سلمته اليك على هذه الصفة ولكنه نسي عندك وذلك في مدة ينسى فيها مثلها فالقول قول المشتري لان البائع يدعي تسليمه على ما ذكر والمشتري منكر والقول للمنكر مع يمينه ١ ه ع

باب خيار الرؤية

فتح اى والسابق وصف مرغوب فيه كوصف السلامة ولذا لو شرط انها حلوب او لبون جاز ❊) (باب خيار الرؤية) (❊ قدمنا وجه تقديمه على خيار العيب وهو من اضافة المسبب الى السبب (ومن اشترى شيأ لم يره فالبيع جائز) لكن بشرط الاشارة اليه او الى مكانه فلو لم يشر لذلك لم يجز بالاجماع كما فى المبسوط وما فى حاشية اخى زاده من ان الاصح الجواز مبنى على ما فهم من اطلاق الكتاب قال فى الفتح والظاهر ان المراد بالاطلاق ماذكره شمس الائمة وغيره كصاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع اه (وله الخيار اذا رآه) وكذا قبل الرؤية فى الاصح بحر لعدم لزوم البيع (ان شاء اخذه وان شاء رده) وان قال رضيت قبلها لان الرضى بالشئ قبل العلم باوصافه لا يتحقق وهو غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله ويشترط لفسخه علم البائع (ومن باع ما لم يره فلا خيار له) لانه معلق بالشراء بالنص فلا يثبت لغيره (وان نظر) قبل الشراء (الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا) وكان مما يستدل بظاهره على باطنه بخلاف ما اذا كان فى طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم (او الى وجه الجارية) لانه المقصود فى الادمى (او الى وجه الدابة وكفلها) لانهما المقصود فى الدواب (فلا خيار له) والاصل فى هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل فى المبيع اشياء فان كان لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموزج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان الباقى اردى مما راى فحينئذ يكون له الخيار اى خيار العيب لا خيار الرؤية وان كان تتفاوت احاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد هدايه قال شيخنا ويبقى شى لم ار من نبه عليه وهو ما لو كان المبيع اثوابا متعددة وهى من نمط واحد لا تختلف عادة بحيث يباع كل واحد منها بثمن متحد ويظهر لى انه يكفى رؤية ثوب منها الا اذا ظهر الباقى اردى وذلك لانها تباع بالنموزج فى عادة التجار فاذا كانت الوانا مختلفة ينظرون من كل لون الى ثوب اه وهذا اذا كان فى وعاء واحد واما اذا كان فى وعائين او اكثر وراى احدهما فمشايخ العراق على انها كرؤية الكل ومشايخ بلخ على انه لا بد من رؤية الكل والصحيح انه يبطل

برؤية

قوله النموذج بفتح النون ما يدل على صفة الشئ وهو معرب وفى لغة بفتح النون والذال معجمة مفتوحة مطلقا قال الصغانى النموذج مثال الشئ الذى يعمل عليه وهو تعريب نموذه وقال الصواب النموذج لانه لا تغيير فيه بزيادة كذا فى المصباح قلت والمراد به المسطرة التى تكون بيد الدلال يريها للمشترى فليحفظ

برؤية البعض كما فى القبض والفتح والبحر وغيرها (وان راى صحن الدار) اى ساحتها (فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها) اى داخلها عند ابى حنيفة لان رؤية ساحتها وظاهر بيوتها يوقع العلم بالداخل لعدم تفاوت البيوت بالمنفعة وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت قال ابو نصر الاقطع وهو الصحيح وفى الجوهرة وعليه الفتوى وفى الهداية والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم فى الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول فى داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل اه ومثله فى الفتح وغيره ونظر وكيله بالقبض والشرا كنظره بخلاف رسوله (وبيع الاعمى وشراوه) ولو لغيره (جائز) لانه مكلف محتاج (وله الخيار اذا اشترى) لانه اشترى ما لم يره (ويسقط خياره) بما يفيده العلم بالمقصود وذلك (بان يجس المبيع اذا كان يعرف بالجس اويشمه اذا كان يعرف بالشم او يذوقه ان كان يعرف بالذوق) لان هذه الاشيا تفيد العلم بالمقصود فكانت فى حقه بمنزلة الرؤية (ولا يسقط خياره فى العقار) ونحوه مما لا يدرك بالحواس المذكورة (حتى يوصف له) لان الوصف يقام مقام الرؤية كما فى السلم قال فى التحفة هذا هو الاصح من الروايات وقال ابو نصر الاقطع هذا هو الصحيح من المذهب تصحيح وعن ابى يوسف اذا وقف فى مكان لو كان بصيرا لراه فقال قد رضيت يسقط خياره وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابى حنيفة لان رؤية الوكيل كرؤية الموكل على ما مر آنفا هداية (ومن باع ملك غيره) بغير امره (فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ و) لكن انما (له الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا) وكذا المالك (والمتعاقدان بحالهما) فاذا حصلت الاجازة مع قيام الاربعة جاز البيع وتكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البايع كالوكيل والثمن للمجيز ان كان قائما وان هلك فى يد البايع هلك امانة ولكل من المشترى والفضولى ان يفسخ العقد قبل ان يجيز المالك وان مات المالك قبل الاجازة انفسخ البيع ولا يجوز باجازة ورثته جوهره (ومن راى احد ثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر جاز له ان يردهما) معا لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الاخر للتفاوت فى الثياب فيبقى الخيار له فيما لم يره فله رده

بحكم الخيار ولا يتمكن من رده وحده فيردهما ان شاء كيلا يكون تفريقا للصفقة على البايع قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض و بعده كخيار الشرط بدليل ان له ان يفسخه بغير قضاء ولا رضاء فتح (ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره) ولم ينتقل الى ورثته كخيار الشرط كما مر (ومن راى شيأ ثم اشتراه بعد مدة) وهو يعلم انه مرئيه (فان كان) باقيا (على الصفة التي رأه فلا خيار له) لان العلم باوصافه حاصل له بالروية السابقة و بفواته يثبت له الخيار وكذا اذا لم يعلم انه مرئيه لعدم الرضاء به (وان وجده متغيرا فله الخيار) لانه بالتغير صار كانه لم يره وان اختلفا فى التغيير فالقول للبائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر بخلاف ما اذا اختلفا فى الرؤية لانها امر حادث والمشترى ينكره فالقول له هداية

مطلب في خيار العيب

*).(باب خيار العيب)(* من اضافة الشئ الى سببه والعيب لغة ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا فتح وشرعا ما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار كما يذكره المصه (اذا اطلع المشترى على عيب فى المبيع) كان عند البايع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضاً به هداية (فهو بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شاء رده) لان مطلق العقد يقتضى وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به (وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان) لما مر ان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن والبايع لم يرض بزواله باقل من المسمى فيتضرر ودفع الضرر عن المشترى ممكن بالرد (وكل ما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب) لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع فى معرفته اهله سواء كان فاحشا او يسيرا بعد ان يكون مما يعده اهل تلك الصناعة عيبا فيه جوهرة (والاباق) الى غير سيده الاول (والبول فى الفراش والسرقة) من المولى وغير (عيب فى الصغير) المميز الذى ينكر عليه مثل ذلك (ما لم يبلغ) عند المشترى فان وجد شئ منها بعد ما بلغ عنده لم يرده لانه عيب حدث عنده لان هذه الاشياء تختلف صغرا وكبرا (فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ) قال فى الهداية ومعناه اذا ظهرت عند البايع فى صغره ثم حدثت عند المشترى فى صغره يرده لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان

تسبب

سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن اه قال في الفتح فاذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله كان الموجود منها بعده غير الموجود منها قبله واذا كان غيره فلا يرد به لانه عيب حادث عنده بخلاف ما اذا ظهر عند البائع والمشترى في الصغر وظهرت عندهما بعد البلوغ فان له ان يرده بها واذا عرف الحكم وجب ان يقرر اللفظ المذكور في المختصر وهو قوله (فاذا بلغ فليس ذلك) الذي كان قبله عند البائع (بعيب) اذا وجد بعده عند المشترى (حتى يعاوده بعد البلوغ) عند المشترى بعد ما وجد بعده عند البائع واكتفى بلفظ المعاودة لان المعاودة لاتكون حقيقة الا اذا اتحد الامراء (والبخر) نتن الفم (والدفر) بالدال المهملة نتن الابط وكذا الانف درعن البزازية (عيب في الجارية) مطلقا لان المقصود منها قد يكون الاستفراش وهما يخلان به (وليس بعيب في الغلام) لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به (الا ان يكون من داء) او يفحش بحيث يمنع القرب من المولى (والزنا وولد الزنا عيب في الجارية) لانه يخل بالمقصود وهو الاستفراش وطلب الولد (دون الغلام) لانه لايخل بالمقصود وهو الاستخدام الا ان يكون عادة له لانه يخل بالخدمة (واذا حدث عند المشترى عيب) في مشريه (ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بنقصان العيب ولا يرد المبيع) لان في الرد اضرارا بالبايع لانه خرج عن ملكه سالما وصار معيبا فامتنع ولكن لابد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان (الا ان يرضى البايع ان يأخذه بعيبه) لانه اسقط حقه (وان قطع المشترى الثوب) فوجد به عيبا رجع بالعيب لامتناع الرد بالقطع الا ان يقبله البايع كذلك كما مر (و) ان (خاطه او صبغه) باى صبغ كان (او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) لامتناع الرد بالزيادة (وليس للبايع ان يأخذه) لانه لاوجه للفسخ بدونها لانها لاتنفك عنه ولا معها لحصول الربا لانها زيادة بلا مقابل ثم الاصل ان كل موضع للبايع اخذه معيبا لايرجع باخراجه عن ملكه والارجع اختيار (ومن اشترى عبدا فاعتقه مجانا او مات) عنده (ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) اما الموت فلان الملك ينتهى به والامتناع

منه حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك فكان كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر هدايه وقيدنا العتق بكونه مجانا لانه لو اعتقه على مال لم يرجع بشيء (فان قتل المشتري العبد) المشتري (او كان طعاما فاكله) او ثوبا فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب (لم يرجع عليه بشيء في قول ابي حنيفة) لتعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبه البيع والقتل (وقال ابو يوسف ومحمد يرجع) استحسانا وعليه الفتوى بحر ومثله في النهاية وفي الجوهرة والخلاف انما هو في الاكل لا غير اما القتل فلا خلاف انه لا يرجع الا في رواية عن ابي يوسف اه فان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل ونقل الروايتين عنهما المصنف في التقريب ومثله في الهداية وذكر في شرح الطحاوي ان الاولى قول ابي يوسف والثانية قول محمد كما في الفتح والفتوى على قول محمد كما في البحر عن الاختيار والخلاصة ومثله في النهاية وغاية البيان والمجتبى والخانية وجامع الفصولين وان باع بعض الطعام ففي الذخيرة ان عندهما لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء وعن محمد يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع كذا في الاصل اه قال في التصحيح وكان الفقيه ابو جعفر وابو الليث يفتيان في هذه المسائل بقول محمد رفقا بالناس واختاره الصدر الشهيد اه وفي جامع الفصولين عن الخانية وعن محمد لا يرجع بنقصان ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وعليه الفتوى اه ومثله في الولوالجية والمجتبى والمواهب والحاصل ان المفتى به انه لو باع البعض او اكله يرد الباقي ويرجع بنقص ما اكل لا ما باع فان قيل ان المصرح به في المتون انه لو وجد ببعض المكيل او الموزون عيبا له رده كله او اخذه ومفهومه انه ليس له رد المعيب وحده اجيب بان ذلك حيث كان كله باقيا في ملكه بقرينة قولهم له رد كله او هو مبني على قول غير محمد (ومن باع عبدا) او غيره (فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضي) ببينة او اباء او اقرار هدايه (فله) اي البائع الثاني (ان يرده على بائعه) الاول لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن (وان قبله بغير قضاء القاضي فليس له ان يرده) لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول

ثالثهما

قوله وشرط البراءة قال المشتري اشتريت العبد وابرأه بايعه من كل عيب فيه صح وليس له الرد لو قال انت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك ولو ابرأه عن كل داء فهو على ما في الباطن وما سواه مرض ولو ابراءه من كل غائلة فهو السرقة والاباق والزنا كما في شرح الملتقى

مطلب في البيع الفاسد

مطلب في الفرق بين الباطل والفاسد والمكروه

ثالثهما هداية (ومن اشترى عبدا) مثلا (وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب) مطلقا موجودوقت العقد او حادث قبل القبض (وان لم يسم العيوب و يعدها) لان البراءة عن الحقوق المجهولة صحيح لعدم افضائها الى المنازعة

(*باب البيع الفاسد *) المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا در ثم هذا الباب يشتمل على ثلاثة انواع باطل وفاسد ومكروه فالباطل ما لا يكون مشروعا باصله ووصفه والفاسد ما يكون مشروعا باصله دون وصفه والمكروه مشروع باصله ووصفه لكن جاوره شيء آخر منهي عنه وقد يطلق المص الفاسد على الباطل لانه اعم اذ كل باطل فاسد ولا عكس ومنه قوله (اذا كان احد العوضين) اى المبيع او الثمن (او كلاهما محرما) الانتفاع به (فالبيع فاسد) اى باطل وذلك (كالبيع بالميتة او بالدم او بالخمر او بالخنزير) قال في الهداية هذه فصول جمعها اى في حكم واحد وهو الفساد وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله فنقول البيع بالميتة والدم باطل لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض اه (وكذا اذا كان احد العوضين او كلاهما (غير مملوك) لاحد (كالحر) فالبيع باطل (وبيع ام الولد والمدبر) المطلق (والمكاتب فاسد) اى باطل لان استحقاق الحرية بالعتق ثابت لكل منهم بجهة لازمة على المولى فتح قال في الهداية ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز اه اى اذا بيع برضاه لتضمن رضاه فسخ الكتابة قبل العقد جوهره بخلاف اجازته بعد العقد جوهره (ولا يجوز) اى لا يصح (بيع السمك في الماء) قبل صيده لانه بيع ما ليس عنده او صيده ثم القي فيه ولا يؤخذ منه الا بحيلة للعجز عن التسليم وان اخذ بدونها صح وله الخيار لتفاوتها في الماء وخارجه (ولا بيع الطير في الهوا) قبل صيده او بعده ولا يرجع بعد ارساله لما تقدم وان كان يطير ويرجع صح وقيل لا (ولا يجوز بيع الحمل) اي الجنين في بطن المراة (ولا النتاج) اى نتاج الحمل وهو حبل الحبلة وجزم في البحر ببطلانه لعدم تحقق وجوده (ولا بيع اللبن في الضرع)وهو لذات الظلف والخف كالثدي للمراة للغرر فعساه

انتفاخ ولانه يتنازع فى كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره (و) لا (الصوف على ظهر الغنم) لان موضع القطع منه غير متعين فيقع التنازع فى موضع القطع ولو سلم البايع اللبن او الصوف بعد العقد لا يجوز ولا ينقلب صحيحا جوهره (و) لا) بيع (ذراع من ثوب) يضره التبعيض (وجذع) معين (فى سقف) لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر فلو قطع الذراع من الثوب او قلع الجزع من السقف وسلم قبل فسخ المشترى عاد صحيحا ولو لم يضره القطع كذراع من ثوب كرباس اودراهم معينة من نقرة فضة جاز لانتفاء المانع لانه لا ضرر فى تبعيضه وقيدنا الجذع بالمعين لان غير المعين لا ينقلب صحيحا وان قلعه وسلمه للجهالة (و) لا (ضربة القانص) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبك لانه مجهول (و) لا (بيع المزابنة وهو بيع التمر) بالمثلثة لان ما على روس النخل لا يسمى تمرا بل رطبا ولا يسمى تمرا الا المجزوز بعد الجفاف (على النخل بخرصه) اى مقداره حزرا وتخمينا (تمرا) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن المزابنه والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا هداية (ولا يجوز البيع بالقاء الحجر) من المشترى على السلعة المسامة (والملامسة) لها منه ايضا (والمنابذة) لها من البايع اى طرحها للمشترى وهذه بيوع كانت فى الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اى يتساومان فاذا لمسها المشترى او نبذها اليه البايع او وضع عليه المشترى حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثانى المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر هداية اى لانه بمنزلة ما اذا قال اى ثوب لمسته او القيت عليه حجرا او نبذته لك فقد بعته فاشبه القمار (ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا هداية (ومن باع عبدا على ان يعتقه المشترى او يدبره او يكاتبه) اولا يخرجه من ملكه (او باع امة على ان يستولدها فالبيع فاسد) لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى لا يفسد

العقد

العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لايبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده ولو كان لايقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لايفسده هو الظاهر من المذهب كشرط ان لايبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربا ولا الى المنازعة هدايه (وكذلك) اى البيع فاسد (لو باع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا) مثلا (او دارا على ان يسكنها) كذلك (او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية) لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين (ومن باع عينا على ان لايسلمها الى رأس الشهر فالبيع فاسد) لما فيه من شرط نفي التسليم المستحق بالعقد (ومن باع جارية الا حملها فسد البيع) والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لايصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا او البيع يبطل به هداية (ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع و يخيطه قميصا اوقباء) بفتح القاف فالبيع فاسد لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة فى صفقة هدايه (اونعلا) اى صرما تسمية له باسم مايؤول اليه (على ان يحذوها او يشركها) اى يضع عليها الشراك وهو السير قال فى الهداية وما ذكره جواب القياس ووجهه ما بينا وفى الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع اه (والبيع الى النيروز) وهو اول يوم من الربيع (والمهرجان) اول يوم من الخريف (وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة لابتنائه على المماسكة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما اوكان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة هدايه (ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج) لانها تتقدم وتتأخر (فان تراضيا) بعده ولو بعد الافتراق خلافا لما فى التنوير (باسقاط الاجل قبل) حلوله وهو (ان يأخذ

الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج) وقبل فسخ العقد (جاز البيع) وانقلب صحيحا خلافا لزفر ولو مضت المدة قبل ابطال الاجل تأكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا كما فى الحقايق ولو باع مطلقا ثم اجل اليها صح التأجيل كما لو كفل الى هذه الاوقات كما فى التنوير وقوله تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه هدايه (واذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد) خرج الباطل (بامر البايع) صريحا او دلالة بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته (وفى العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع) بقيمته ان كان قيميا (ولزمته قيمته) يوم قبضه عندهما لدخوله فى ضمانه يومئذ وقال محمد يوم الاستهلاك كما فى مختلف الرواية لابى الليث (وبمثله ان مثليا) وهذا حيث كان هالكا او تعذر رده والا فالواجب رد عينه (ولكل واحد من المتعاقدين فسخه) قبل القبض و بعده ما دام بحاله جوهرة ولا يشترط فيه قضاء قاض (فان باعه المشترى نفذ بيعه) وامتنع الفسخ لتعلق حق الغير به (ومن جمع بين حرو عبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما) قال فى الينابيع هذا على وجهين ان كان قد سمى لهما ثمنا واحدا فالبيع باطل بالاجماع وان سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة فكذلك عند ابى حنيفة وقالا جاز البيع فى العبد والذكية وبطل فى الحر والميتة قال فى التصحيح وعلى قوله اعتمد المحبوبى والنسفى والموصلى (وان جمع بين عبد ومدبر) او مكاتب اوام ولد (او) جمع بين (عبده وعبد غيره صح العقد فى العبد بحصته من الثمن) لان المدبر محل البيع عند البعض فيدخل فى العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة فى البقاء دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر ابن كمال (ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش) وهو ان يزيد فى الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره (وعن السوم على سوم غيره) وعن الخطبة على خطبة غيره لما فى ذلك من الايحاش والاضرار وهذا اذا تراضى المتعاقد ان على مبلغ المساومة فاذا لم يركن احدهما الى الاخر وهو بيع من يزيد فلا باس به على ما نذكره وما ذكرنا هو محمل النهى فى النكاح هداية (وعن تلقى الجلب) اى المجلوب او الجالب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لايضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين لما فيه من الغرور والضرر (وبيع الحاضر)

وهو

وهو المقيم في المصر والقرى (للبادى) وهو المقيم في البادية لان فيه اضرارا باهل البلد وفي الهداية تبعا لشرح الطحاوى وصورته ان تكون اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالى اه وعلى هذا اللام بمعنى من اى من البادى وقال الحلوانى صورته ان يجى البادى بالطعام الى المصر فلا يتركه السمسار الحاضر يبيعه بنفسه بل يتوكل عنه و يبيعه و يغلى على الناس ولو تركه لرخص على الناس وعلى هذا قال في المجتبى هذا التفسير اصح كذا في الفيض (والبيع عند اذان الجمعة) الاول وقد خص منه من لا جمعة عليه منح (وكل ذلك) المذكور من قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى هنا (يكره) تحريما لصريح النهى (ولا يفسد به العقد) فيجب الثمن لا القيمة و يثبت الملك قبل القبض لان النهى ورد لمعنى خارج عن صلب العقد مجاور له لا لمعنى في صلب العقد ولا في شرائط الصحة فاوجب الكراهة لا الفساد والمراد من صلب العقد البدل والمبدل كذا في غاية البيان (ومن ملك) باى سبب كان (مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر) من الرحم وبه خرج المحرم من الرضاع اذا كان رحما كابن العم هو اخ رضاعا (لم يفرق بينهما) ببيع ونحوه وعبر بالنفى مبالغة في المنع عنه (وكذلك اذا كان احدهما كبيرا) لان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولابد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق فلا باس به كدفع احدهما بالجناية و بيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا في الهداية (فان فرق بينهما كره له ذلك) لما قلنا (وجاز البيع) لان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام هداية (وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما) لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه الصلاة والسلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين

مطلب في بيان الاقالة

هداية *)(باب الاقالة الاقالة)(* مصدر أقاله وربما قالوا قاله البيع بغير الف وهى لغة قليلة مختار وهى لغة الرفع وشرعا رفع العقد جوهرة وهى (جائزة فى البيع) بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل كالو قال اقلنى فقال اقلتك لان المساومة لاتجرى فى الاقالة فكانت كالنكاح ولا يتعين مادة قاف لام بل لو قال تركت البيع وقال الاخر رضيت او اجزت تمت ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فى فور قول المشترى اقلتك وتنعقد بفاسختك وتاركتك فتصح (بمثل الثمن الاول) جنسا وقدرا (فان شرط) احدهما (اقل منه) اى الثمن الاول الا اذا حدث فى المبيع عيب عند المشترى فانها تصح بالاقل (او اكثر) او شيأ آخر او اجلا (فالشرط باطل) والاقالة باقية (و يرد مثل الثمن الاول) تحقيقا لمعنى الاقاله (وهى)اى الاقالة (فسخ فى حق المتعاقدين) حيث امكن جعله فسخا والا فيبطل (بيع جديد فى حق غيرهما) لو بعد القبض بلفظ الاقالة وهذا (فى قول ابى حنيفة) وعند ابى يوسف بيع الا ان لايمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لايمكن فيبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لايمكن فيبطل هداية وفى التصحيح قال الاسبيجابي والصحيح قول ابى حنيفه قلت واختاره البرهانى والنسفى وابو الفضل الموصلى وصدر الشريعة اه وقلنا لو بعد القبض بلفظ الاقالة لانها اذا كانت قبل القبض كانت فسخا فى حق الكل فى غير العقار ولو بلفظ المفاسخة او المتاركة او التراد لم تكن بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اتفاقا (وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة) كما لا يمنع صحة البيع (وهلاك المبيع يمنع منها) لانه محل البيع والفسخ (فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة فى باقيه) لقيام المبيع فيه ولو تقايضا تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا هداية *)(باب المرابحة والتولية)(* شروع فى بيان الثمن بعد المثمن (المرابحة) مصدر رابح وشرعا (نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول) ولو حكما كالقيمة وعبر به لانه الغالب (مع زيادة ربح والتولية) مصدر ولى غيره جعله واليا وشرعا (نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول) ولو حكما كما مر (من غير زيادة ربح) ولا نقصان (ولا تصح المرابحة ولا التولية حتى يكون العوض مما له مثل) لانه اذا لم يكن له مثل فلو ملكه ملكه

بالقيمة

.. تبتنى عليه المسئلة الاولى

حتى لو سلم الشفيع الشفعة فى تقايلا يقضى له بها

مطلب فى بيان المرابحة والتولية

بالقيمة وهى مجهولة ولو كان المشترى باع مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح دراهم او شئ من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم هدايه (ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل واجرة حمل الطعام) لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال فى عرف التجار ولان كل ما يزيد فى المبيع او فى قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددنا بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد فى العين والحمل يزيد فى القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان هدايه ولكن (يقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا) كيلا يكون كذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعى وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد فى العين ولا القيمة فتح (فان اطلع المشترى على خيانة فى المرابحة) باقرار البائع او برهان او نكول (فهو) اى المشترى (بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ) لفوات الرضى (وان اطلع على خيانة فى التولية اسقطها) المشترى (من الثمن) عند ابى حنيفة ايضا لانه لو لم يحط فى التولية لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فيتعين الحط وفى المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن فى الروايات الظاهرة هدايه (وقال ابو يوسف يحط فيهما) لان الاصل كونه تولية ومرابحة ولهذا تنعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط فى التولية قدر الخيانة من راس المال وفى المرابحة منه ومن الربح (وقال محمد لا يحط فيهما) لان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته قال فى التصحيح واعتمد قول الامام النسفى والبرهانى وصدر الشريعة (ومن اشترى شيأ مما ينقل ويحول لم يجز بيعه حتى يقبضه) لان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك (ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان ركن البيع صدر من اهله فى محله ولا غرر فيه لان الهلاك فى العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهى عنه

انتفاخ ولانه يتنازع فى كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره (و) لا (الصوف على ظهر الغنم) لان موضع القطع منه غير متعين فيقع التنازع فى موضع القطع ولو سلم البايع اللبن او الصوف بعد العقد لا يجوز ولا ينقلب صحيحا جوهره (ولا) بيع (ذراع من ثوب) يضره التبعيض (وجذع) معين (فى سقف) لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر فلو قطع الذراع من الثوب او قلع الجزع من السقف وسلم قبل فسخ المشترى عاد صحيحا ولو لم يضره القطع كذراع من ثوب كرباس اودراهم معينة من نقرة فضة جاز لانتفاء المانع لانه لاضرر فى تبعيضه وقيدنا الجذع بالمعين لان غير المعين لا ينقلب صحيحا وان قلعه وسلمه للجهالة (و) لا (ضربة القانص) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبك لانه مجهول (و) لا (بيع المزابنة وهو بيع التمر) بالمثلثة لان ما على رؤس النخل لا يسمى تمرا بل رطبا ولا يسمى تمرا الا المجزوز بعد الجفاف (على النخل بخرصه) اى مقداره حزرا وتخمينا (تمرا) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن المزابنه والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كما اذا كانا موضوعين على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا هداية (ولا يجوز البيع بالقاء الحجر) من المشترى على السلعة المسامة (والملامسة) لها منه ايضا (والمنابذة) لها من البايع اى طرحها للمشترى وهذه بيوع كانت فى الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اى يتساومان فاذا لمسها المشترى او نبذها اليه البايع او وضع عليه المشترى حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثانى المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر هداية اى لانه بمنزلة ما اذا قال اى ثوب لمسته او القيت عليه حجرا او نبذته لك فقد بعته فاشبه القمار (ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا هداية (ومن باع عبدا على ان يعتقه المشترى او يدبره او يكاتبه) اولا يخرجه من ملكه (او باع امة على ان يستولدها فالبيع فاسد) لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى لا يفسد

العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لايبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده ولو كان لايقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لايفسده هو الظاهر من المذهب كشرط ان لايبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربا ولا الى المنازعة هدايه (وكذلك) اي البيع فاسد (لو باع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا) مثلا (او دارا على ان يسكنها) كذلك (او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية) لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين (ومن باع عينا على ان لايسلمها الى رأس الشهر فالبيع فاسد) لما فيه من شرط نفي التسليم المستحق بالعقد (ومن باع جارية الا حملها فسد البيع) والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لايصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا او البيع يبطل به هداية (ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع و يخيطه قميصا اوقباء) بفتح القاف فالبيع فاسد لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة هدايه (اونعلا) اي صرما تسمية له باسم مايؤل اليه (على ان يحذوها او يشركها) اي يضع عليها الشراك وهو السير قال في الهداية وما ذكره جواب القياس ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع اه (والبيع الى النيروز) وهو اول يوم من الربيع (والمهرجان) اول يوم من الخريف (وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة لابتنائه على المماسكة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة هدايه (ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج) لانها تتقدم وتتأخر (فان تراضيا) بعده ولو بعد الافتراق خلافا لما في التنوير (باسقاط الاجل قبل) حلوله وهو (ان يأخذ

الناس فى الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج) وقبل فسخ العقد (جاز البيع)
وانقلب صحيحا خلافا لزفر ولو مضت المدة قبل ابطال الاجل تأكد الفساد
ولا ينقلب جائزا اجماعا كما فى الحقايق ولو باع مطلقا ثم اجل اليها صح التأجيل كما
لو كفل الى هذه الاوقات كما فى التنوير وقوله تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل
يستبد باسقاطه لانه خالص حقه هدايه (واذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد)
خرج الباطل (بامر البايع) صريحا او دلالة بان قبضه فى مجلس العقد
بحضرته (وفى العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع) بقيمته ان كان
قيميا (ولزمته قيمته) يوم قبضه عندهما لدخوله فى ضمانه يومئذ وقال محمد يوم
الاستهلاك كما فى مختلف الرواية لابى الليث (ومثله ان مثليا) وهذا حيث كان
هالكا او تعذر رده والا فالواجب رد عينه (ولكل واحد من المتعاقدين
فسخه) قبل القبض و بعده ما دام بحاله جوهرة ولا يشترط فيه قضاء قاض
(فان باعه المشترى نفذ بيعه) وامتنع الفسخ لتعلق حق الغير به (ومن جمع بين
حر و عبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما) قال فى الينابيع هذا على
وجهين ان كان قد سمى لهما ثمنا واحدا فالبيع باطل بالاجماع وان سمى لكل
واحد منهما ثمنا على حدة فكذلك عند ابى حنيفة وقالا جاز البيع فى العبد
والذكية وبطل فى الحر والميتة قال فى التصحيح وعلى قوله اعتمد المحبوبى
والنسفى والموصلى (وان جمع بين عبد ومدبر) او مكاتب اوام ولد (او) جمع
بين (عبده وعبد غيره صح العقد فى العبد بحصته من الثمن) لان المدبر محل
البيع عند البعض فيدخل فى العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة فى البقاء
دون الابتداء وفائدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر ابن كمال (ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش) وهو ان يزيد فى الثمن ولا يريد
الشراء ليرغب غيره (وعن السوم على سوم غيره) وعن الخطبة على خطبة
غيره لما فى ذلك من الايحاش والاضرار وهذا اذا تراضى المتعاقد ان على
مبلغ المساومة فاذا لم يركن احدهما الى الاخر وهو بيع من يزيد فلا باس
به على ما نذكره وما ذكرنا هو محمل النهى فى النكاح هداية (وعن تلقى الجلب)
اى المجلوب او الجالب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا باس
به الا اذا لبس السعر على الواردين لما فيه من الغرور والضرر (وبيع الحاضر)

وهو

وهو المقيم فى المصر والقرى (للبادى) وهو المقيم فى البادية لان فيه اضرارا باهل البلد وفى الهداية تبعا لشرح الطحاوى وصورته ان تكون اهل البلد فى قحط وهو يبيع من اهل البدو طمعا فى الثمن الغالى اه وعلى هذا اللام بمعنى من اى من البادى وقال الحلوانى صورته ان يجئ البادى بالطعام الى المصر فلا يتركه السمسار الحاضر يبيعه بنفسه بل يتوكل عنه و يبيعه و يغلى على الناس ولو تركه لرخص على الناس وعلى هذا قال فى المجتبى هذا التفسير اصح كذا فى الفيض (والبيع عند اذان الجمعة) الاول وقد خص منه من لا جمعة عليه منح (وكل ذلك) المذكور من قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى هنا (يكره) تحريما لصريح النهى (ولا يفسد به العقد) فيجب الثمن لا القيمة و يثبت الملك قبل القبض لان النهى ورد لمعنى خارج عن صلب العقد مجاور له لا لمعنى فى صلب العقد ولا فى شرائط الصحة فاوجب الكراهة لا الفساد والمراد من صلب العقد البدل والمبدل كذا فى غاية البيان (ومن ملك) باى سبب كان (مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر) من الرحم وبه خرج المحرم من الرضاع اذا كان رحما كابن العم هو اخ رضاعا (لم يفرق بينهما) ببيع ونحوه وعبر بالنفى مبالغة فى المنع عنه (وكذلك اذا كان احدهما كبيرا) لان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعاهده فكان فى بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولابد من اجتماعهما فى ملكه حتى لو كان احدهما له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق فلا باس به كدفع احدهما بالجناية و بيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا فى الهداية (فان فرق بينهما كره له ذلك) لما قلنا (وجاز البيع) لان ركن البيع صدر من اهله فى محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام هداية (وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما) لانه ليس فى معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه الصلاة والسلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين

هداية *)(باب الاقالة)(* الاقالة مصدر أقاله وربما قالوا قاله البيع بغير الف
وهى لغة قليلة مختار وهى لغة الرفع وشرعا رفع العقد جوهرة وهى (جائزة فى
البيع) بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل كالوقال اقلنى فقال اقلتك لان
المساومة لاتجرى فى الاقالة فكانت كالنكاح ولايتعين مادة قاف لام بل لوقال
تركت البيع وقال الاخر رضيت اواجزت تمت ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل
كما اذا قطعه قميصا فى فور قول المشترى اقلتك وتنعقد بفاسختك وتاركتك فتح
(بمثل الثمن الاول) جنسا وقدرا (فان شرط) احدهما (اقل منه) اى الثمن الاول
الا اذا حدث فى المبيع عيب عند المشترى فانها تصح بالاقل (او اكثر) او شيأ
آخر اواجلا (فالشرط باطل) والاقالة باقية (ويرد مثل الثمن الاول) تحقيقا
لمعنى الاقاله (وهى) اى الاقالة (فسخ فى حق المتعاقدين) حيث امكن جعله فسخا
والا فيبطل (بيع جديد فى حق غيرهما) لو بعد القبض بلفظ الاقالة وهذا
(فى قول ابى حنيفة) وعند ابى يوسف بيع الا ان لايمكن جعله بيعا فيجعل
فسخا الا ان لايمكن فيبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل
بيعا الا ان لايمكن فيبطل هداية وفى التصحيح قال الاسبيجابى والصحيح
قول ابى حنيفه قلت واختاره البرهانى والنسفى وابو الفضل الموصلى
وصدر الشريعة اه وقلنا لو بعد القبض بلفظ الاقالة لانها اذا كانت قبل
القبض كانت فسخا فى حق الكل فى غير العقار ولو بلفظ المفاسخة او المتاركة
او التراد لم تكن بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اتفاقا (وهلاك الثمن لايمنع
صحة الاقالة) كما لايمنع صحة البيع (وهلاك المبيع يمنع منها) لانه محل البيع والفسخ
(فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة فى باقيه) لقيام المبيع فيه ولو تقايضا
تجوز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما
مبيع فكان البيع باقيا هداية *)(باب المرابحة والتولية)(* شروع فى بيان
[illegible] بعد الثمن (المرابحة) مصدر رابح وشرعا (نقل ما ملكه بالعقد الاول
[illegible] الاول) ولو حكما كالقيمة وعبر به لانه الغالب (مع زيادة ربح والتولية)
[illegible] جعله واليا وشرعا (نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول)
[illegible] (من غير زيادة ربح) ولا نقصان (ولا تصح المرابحة ولا
[illegible] العوض مما له مثل) لانه اذا لم يكن له مثل فلو ملكه ملكه

بالقيمة

بالقيمة وهى مجهولة ولو كان المشترى باع مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح دراهم او شئ من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم هدايه (ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل واجرة حمل الطعام) لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال فى عرف التجار ولان كل ما يزيد فى المبيع او فى قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددنا بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد فى العين والحمل يزيد فى القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان هدايه ولكن (يقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا) كيلا يكون كذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعى وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد فى العين ولا القيمة فتح (فان اطلع المشترى على خيانة فى المرابحة) باقرار البائع او برهان او نكول (فهو) اى المشترى (بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ) لفوات الرضى (وان اطلع على خيانة فى التولية اسقطها) المشترى (من الثمن) عند ابى حنيفة ايضا لانه لو لم يحط فى التولية لا يبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فيتعين الحط وفى المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن فى الروايات الظاهرة هدايه (وقال ابو يوسف يحط فيهما) لان الاصل كونه تولية ومرابحة ولهذا تنعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه يحط فى التولية قدر الخيانة من راس المال وفى المرابحة منه ومن الربح (وقال محمد لا يحط فيهما) لان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته قال فى التصحيح واعتمد قول الامام النسفى والبرهانى وصدر الشريعة (ومن اشترى شيأ مما ينقل ويحول لم يجز بيعه حتى يقبضه) لان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك (ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان ركن البيع صدر من اهله فى محله ولا غرر فيه لان الهلاك فى العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهى عنه

غرر انفساخ العقد والحديث معلل بهذا هدايه (وقال محمد لا يجوز) رجوعا لاطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول هداية قال فى التصحيح واختار قول الامام من ذكر قبله (ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة) يعنى بشرط الكيل والوزن (فاكتاله) المشترى (او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشترى منه) اى للمشترى الثانى من المشترى الاول (ان يبيعه ولا ان يأكله حتى يعيد الكيل والوزن) لاحتمال الزيادة على المشروط وذلك للبائع والتصرف فى مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له هدايه ويكفى كيله من البائع بحضرة المشترى بعد البيع لا قبله فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وان اكتاله الثانى لعدم كيل الاول فلم يكن قابضا فتح (والتصرف فى الثمن) ولو مكيلا او موزونا قهستانى (قبل القبض جائز) لقيام الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع هدايه وهذا فى غير صرف وسلم (ويجوز للمشترى ان يزيد البائع فى الثمن) ولو من غير جنسه فى المجلس وبعده خلاصة بشرط قبول البائع وكون المبيع قائما (ويجوز للبائع ان يزيد فى المبيع) ويلزمه دفعها ان قبلها المشترى (ويجوز) له ايضا (ان يحط من الثمن) ولو بعد قبضه وهلاك المبيع (ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) لانها تلتحق باصل العقد وعند زفر تكون هبة مبتداة ان قبضها صحت والا بطلت (ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما) او مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك كما مر وقبل المديون (صار) الثمن (موجلا) وان اجله الى مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح ونزول المطر والى الميسرة فالتاجيل باطل والثمن حال (وكل دين حال) كثمن البياعات وبدل المستهلكات (اذا اجله صاحبه) وقبل المديون (صار مؤجلا) لانه حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولان هذه الديون يجوز ان تثبت مؤجلة ابتدا فجاز ان يطرأ عليها الاجل بخلاف القرض ولذلك استثناه فقال (الا القرض فان تأجيله لا يصح) لانه اعارة وصلة فى الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصى والصبى ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتدا لا يلزم التاجيل فيه كما فى الاعارة اذ لا جبر فى التبرع

وعلى

وعلى اعتبار الانتهاء لايصح ايضا لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو ربا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثة ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للوصى هداية (* باب الربا *) بكسر الراء مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ريبان على التخفيف كما فى المصباح والنسبة اليه ربوى بالكسر والفتح خطاء مغرب (الربا) لغة مطلق الزيادة وشرعا فضل خال عن عوض بمعيار شرعى مشروط لاحد المتعاقدين فى المعاوضة كما اشار الى ذلك بقوله هو (محرم فى كل مكيل او موزون) ولو غير مطعوم ومقتات ومدخر اذا (بيع بجنسه فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس) قال فى الهداية ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل اه يعنى يشمل الكيل والوزن معا (فاذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع) لوجود شرط الجواز وهو المماثلة فى المعيار (وان تفاضلا) اوكان فيه نساء (لم يجز) لتحقق الربا (ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما) يثبت (فيه الربا الا مثلا بمثل) لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لاقيمة لها جوهرة وقيد بما يثبت فيه الربا لاخراج ما لا يدخل تحت القدر كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين وذرة من ذهب وفضة مما لايدخل تحت الوزن بمثليها باعيانهما فانه يجوز التفاضل لفقد القدر ويحرم النساء لوجود الجنس فلو انتفى الجنس ايضا حل مطلقا لعدم العلة (فاذا عدم الوصفان) اى (الجنس والمعنى المضموم اليه) من الكيل او الوزن (حل التفاضل والنساء) بالمد لاغير التأخير مغرب لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحه هداية (واذا وجدا حرم التفاضل والنساء) لوجود العلة (وان وجد احدهما) اى القدر وحده او الجنس وحده (وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء) ولو مع التساوى واستثنى فى المجمع والدرر اسلام النقود فى موزون لئلا ينسد اكثر ابواب السلم وحرر شيخنا تبعا لغيره ان المراد بالقدر المحرم القدر المتفق بخلاف النقود المقدرة بالسنجات مع المقدرة بالامنان والارطال (وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا) اى (وان ترك الناس الكيل فيه مثل) الاشياء الاربعة المنصوص عليها (الحنطة

مطلب فى بيان الربا

قوله فضل الخ اى فضل مال ولو حكما فدخل ربا النساء والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه لانه يملكه بالقبض وقوله مشروط الخ كبايعين ومقرضين وراهنين فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعا فاسدا وقوله فى المعاوضة اى معاوضة مال بمال فليس الفضل فى الهبة ربا وان شرط عوضا زائدا بخلاف شرط الانتفاع بالرهن بنحو استخدام ولبس وزرع ارض واكل ثمر وشرب لبن فان الكل حرام كما فى الجوهرة والتنف واقره القهستانى

قوله والمعنى الخ المراد به القدر وهو اما الكيل او الوزن لان الوزن اذا انضم الى الجنس حرم التفاضل والنساء واذا لم ينضم الى الجنس من القدر يكون الجنس محرما للنساء اه منلا

قوله فاذا عدم الخ كالهروى بالمروى والجوز بالبيض لعدم العلتين ح

قوله واذا وجدا الخ مثل الحنطة بالحنطة والفضة بالفضة لانه وجد الجنس

قوله واذا وجد احدهما مثل الحنطة بالشعير والفضة بالذهب لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ح

واعلم ان الحنطة والشعير جنسان يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وثمار النخل كلها جنس واحد وان اختلف الوانها واسماؤها كالمعقل والبرنى والدقل فلا يجوز التفاضل منها لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل وهو تام وثمار الكروم كلها جنس واحد وان اختلفت اوصافها والزبيب جنس واحد وان اختلفت اوصافه وبلدانه والحنطة جنس واحد وان اختلفت اوصافها واذا بيع التمر بالذبيب او الزبيب بالحنطة او التمر بالذرة يجوز متفاضلا بعد ان يكون عينا بعين ولا تجوز النسيئة ولحوم الغنم كلها جنس وحليبها بالجنس ولو باع لحم شاة بشحمها او بليتها او صوفها يجوز متفاضلا ولا تجوز النسيئة وكذا لا يجوز بيع غزل القطن بالقطن وزنا لانه ينتقص منه اذا اغزل وكذا لا يجوز بالحنطة اه ك

والشعير والتمر والملح) لان النص اقوى من العرف والاقوى لايترك بالادنى فلو باع شيئا من هذه الاربعة بجنسها متساويا وزنا لايجوز وان تعورف ذلك لعدم تحقق المساواة فيما هو مقدر فيه (وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا) اى وان ترك الناس الوزن فيه (مثل) الاثنين الاخرين (الذهب والفضة) فلو باع احدهما بجنسه متساويا كيلا لايجوز وان تعورف كما مر (ومالم ينص عليه) كغير الاشياء الستة المذكورة (فهو محمول على عادات الناس) لانها دلالة ظاهرة وعن الثانى اعتبار العرف مطلقا لان النص على ذلك لمكان العادة وكانت هى المنظور اليها وقد تبدلت وخرج عليه سعدى افندى استقراض الدراهم عددا وكذا قال العلامة البركوى فى اواخر الطريقة انه لاحيلة فيه الا التمسك بالرواية الضعيفة عن ابى يوسف لكن ذكر شارحها العارف سيدى عبد الغنى ما حاصله ان العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لايجوز ولكن نقول اذا كان الذهب والفضة مضروبين وذكر العدد كناية عن الوزن اصطلاحا لان لهما وزنا مخصوصا ولذا نقش وضبط والنقصان الحاصل بالقطع امر جزئى لايبلغ المعيار الشرعى اه وتمامه هناك (وعقد الصرف) وهو (ما وقع على جنس الاثمان) من ذهب وفضة (يعتبر) اى يشترط (فيه) اى فى صحته (قبض عوضيه فى المجلس) اى قبل الافتراق بالابدان وان اختلف المجلس حتى لو عقدا عقد الصرف ومشيا فرسخا ثم تقابضا وافترقا صح فتح (وماسواه) اى سوى جنس الاثمان (مما) يثبت فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر اى لايشترط (فيه التقابض) لتعينه لان غير الاثمان يتعين بالتعيين (ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق) من الحنطة (ولا بالسويق) منها وهو المجروش ولا بيع الدقيق بالسويق ولا الحنطة المقلية بغيرها بوجه من الوجوه لعدم التسوية لان المعيار فى كل من الحنطة والدقيق والسويق الكيل وهو لايوجب التسوية بينهما لانها بعارض التكسير صارت اجزاؤها مكتنزة فى الكيل والقمح ليس كذلك فلا تتحقق المساواة فتصير كبيع الجزاف ويجوز بيع الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق اذا تساويا نعومة وكيلا (ويجوز بيع اللحم بالحيوان) ولو من جنسه (عند ابى حنيفة وابى يوسف) لانه بيع الموزون بما ليس بموزون فيجوز كيف كان بشرط

التعيين

قوله مثل الذهب الخ فلو باع الذهب او الفضة باحدهما كيلا لايجوز وان تفاضلا وزنا

قوله وعقد الصرف اى ان بيع الدراهم بالدنانير او بعكسه اه منه

قوله وما سواه اى سوى عقد الصرف مما يجرى فيه الربا بان باع حنطة بحنطة فالمعتبر فيه التعيين ولا يعتبر القبض شرط وفى جميع الصور التعيين لازم لا القبض لرفع الجهالة وبيع المجهول باطل والدراهم والدنانير لا تتعينان فلا بد من القبض لاجل التعيين واما غيرهما فيتعين بالتعيين فلا حاجة الى القبض اه منه

قوله ولا يجوز بيع الحنطة الخ يعنى لا متفاضلا ولا متساويا

التعيين لاتحاد الجنس وشرط محمد زيادة اللحم ليكون الزائد بمقابلة السقط كالزيت بالزيتون قال في التصحيح قال الاسبيجابي الصحيح قولهما ومشى عليه النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة (ويجوز بيع الرطب بالتمر) وبالرطب (مثلا بمثل) كيلا عند ابي حنيفه لان الرطب تمر وبيع التمر بمثله جائز قال في التصحيح قال الاسبيجابي وقالا لايجوز والصحيح قول ابي حنيفة واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة (و) يجوز (بيع العنب بالزبيب) وكذا كل ثمرة تجف كتين ونحوه يباع رطبها برطبها وبيابسها قال في العناية كل تفاوت خلق كالرطب والتمر والجيد والردى فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد اه (ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم) بكسر السينين (بالشيرج) ويقال له حل بالمهملة (حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير) بفتح المثلثة وكسر الجيم الثفل وكذا كل ما لثفله قيمة كجوز بدهنه ولبن بسمنه (ويجوز بيع اللحمان) بضم اللام جمع لحم مصباح (المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) والمراد لحم البقر والابل والغنم فاما البقر والجواميس فجنس واحد وكذا المعز والضان والعراب والبخاتي هدايه (وكذلك البان البقر والغنم وخل الدقل) بفتحتين ردى التمر (بخل العنب) للاختلاف في الاصول وكذا في الاجزا باختلاف الاسما والمقاصد (ويجوز بيع الخبز) ولو من البر (بالحنطة والدقيق متفاضلا) لان الخبز صار عدديا او موزونا والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة لاخير فيه والفتوى على الاول ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولايجوز عددا للتفاوت في احاده هدايه قال في الدر والفتوى على قول محمد ابن ملك واختاره في الاختيار واستحسنه الكمال واختاره المص تيسيرا اه باختصار (ولاربا بين المولى وعبده) لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربا (ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب) لان مالهم مباح في دارهم فباى طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان هدايه

مطلب في بيان السلم

) (باب السلم السلم) (لغة السلف وزنا ومعنى وشرعا بيع اجل بعاجل

وركنه ركن البيع ويسمى صاحب الثمن رب السلم والآخر المسلم اليه والمبيع المسلم فيه وهو جائز (فى) الذى يمكن ضبط صفته بجودته ورداءته ومعرفة مقداره وذلك بالكيل فى (المكيلات) والوزن فى (الموزونات) والعد فى (المعدودات التى لا تتفاوت) آحادها (كالجوز والبيض) ونحوهما (و) كذا يجوز (فى المذروعات) لامكان ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولابد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم هدايه (ولا يجوز السلم فى الحيوان) للتفاوت فى المالية باعتبار المعانى الباطنة (ولا فى اطرافه) كالرؤس والاكارع (ولا فى الجلود عددا) لانها لا تنضبط بالصفة ولا توزن عادة ولكنها تباع عددا وهى عددى متفاوت (ولا فى الحطب حزما ولا فى الرطبة جرزا) للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان يبين طول ما يشد به الحزمه انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا تتفاوت هدايه (ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل) حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز هدايه ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ واخذ راس ماله در (ولا يصح السلم الا مؤجلا) لانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح هداية (ولا يصح الا باجل معلوم) لان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما فى البيع (ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه) اذا لم يعرف مقداره لانه يتأخر فيه التسليم فربما يضيع فيودى الى المنازعة ولا بد من ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا فى قرب الماء للتعامل فيه كذا عن ابى يوسف هداية (ولا فى طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها) لانه ربما يعتريه آفة فتنتفى قدرة التسليم الا ان تكون النسبة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج فتنبه (ولا يصح السلم عند ابى حنيفة الا بسبع شرائط تذكر فى العقد) وهى (جنس معلوم) كحنطة او شعير (ونوع معلوم) كحورانى او بلدى (وصفة معلومة) كجيد اوردى (ومقدار معلوم) ككذا كيلا اووزنا (واجل معلوم)

وتقدم

قوله ولا فى الحطب لانه يتفاوت احاده فلا يجوز كالحيوان اه منه

قوله ولا يجوز الخ المراد به وجوده فى الاسواق لا فى خزانة السلطان كالبطيخ لا يجوز فيه السلم لانه لا يكون موجودا من حين العقد فى الاسواق الى حين المحل اه منه

مطلب فى مقدار اجل السلم

قوله بمكيال رجل الخ هذا اذا لم يعلم مقداره اما اذا علم مقداره فيجوز اه منه

قوله ولا بذراع الخ المراد به الخشب بانه مثال اشتريت عشرة بهذا الخشب اى مذروعا بهذا الخشب اه منه

مطلب فى شرايط السلم السبع

قوله جنس كذرة وتمر ونوع كتمر مدنى او ذرة بيضا او حمرا وصفة كجيد او ردى او وسط ومقدار كقفيز او مد او رطل واجل معلوم كسنة او شهر

وتقدم ان ادناه شهر (ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان) رأس المال (مما يتعلق العقد على) معرفة (قدره) وذلك (كالمكيل والموزون والمعدود) بخلاف الثوب والحيوان فانه يصير معلوما بالاشارة اتفاقا (و) السابع (تسمية المكان الذى يوفيه فيه اذا كان له) اى المسلم فيه (حمل ومؤنة) واما ما لا حمل له ولا مؤنة فلا ويسلمه حيث لقيه (وقال ابو يوسف ومحمد لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا) بالاشارة اليه لان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب (ولا) يحتاج ايضا (الى) تعيين (مكان التسليم) وان كان له حمل ومؤنة (ويسلمه فى موضع العقد) لتعينه للايفاء لوجود العقد فيه الموجب للتسليم فيه ما لم يصرفاه باشتراط مكان غيره فتح قال فى التصحيح واعتمد قول الامام النسفى وبرهان الشريعة والمحبوبى وصدر الشريعة وابو الفضل الموصلى اه قال الاسبيجانى فى شرحه وههنا شروط اخر اغمض عنها صاحب الكتاب وهو ان لا يشتمل البدلان على احد وصفى علة الربا لانه يتضمن ربا النساء فيكون فاسدا وان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم فى الدراهم والدنانير وان يكون العقد باتا ليس فيه خيار شرط لهما او لاحدهما اه وتقدم فى الربا ان القدر المحرم انما هو القدر المتفق فتنبه (ولا يصح السلم حتى يقبض) المسلم اليه (رأس المال قبل ان يفارقه) رب السلم ببدنه وان ناما فى مجلسهما او اغمى عليهما او سارا زمانا لم يبطل كما يأتى فى الصرف (ولا يجوز التصرف فى رأس المال ولا فى المسلم فيه قبل قبضه) اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثانى فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز هداية (ولا تجوز الشركة ولا التولية) ولا المرابحة ولا الوضيعة (فى المسلم فيه) قبل قبضه لانه تصرف فيه قبل قبضه (ويجوز السلم فى الثياب) والبسط ونحوهما (اذا سمى طولا وعرضا ورقعة) بالقاف كبقعة وزنا ومعنى قال فى المغرب يقال رقعة هذا الثوب جيدة يراد غلظة وثخانته مجازا اه لانه اسلم فى معلوم مقدور التسليم هداية (ولا يجوز السلم فى الجواهر ولا فى الخرز) لان احادها تتفاوت فاحشا حتى لو كانت اللآلى صغارا تباع بالوزن يصح السلم فيها (ولا بأس فى السلم فى اللبن) بكسر الباء الطوب النيء المحرق (والآجر)

ويجوز السلم فى السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما ولايجوز السلم فيه عددا للتفاوت ولاخير فى سلم السمك الطرى الا فى حينه وزنا معلوما لانقطاعه فى الشتاء حتى لو كان فى بلد لاينقطع يجوز مطلقا ... يجوز فيه السلم كيلا ووزنا ولايجوز السلم فى اللحم الا ان يبين موضعا من الشاة ويجوز استقراضه وزنا اهـ ج

ولايجوز السلم فى لحم الطيور اجماعا ويجوز السلم فى الشحم والالية وزنا اهـ ج

الطوب المحرق (اذا سمى ملبنا) بكسر الباء (معلوما) لانه عددى يمكن
ضبطه وانما يصير معلوما اذا ذكر طوله وعرضه وسمكه (و) الاصل فى ذلك
انه (كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره) بكيل او وزن اوعدد فى
متحد الاحاد (جاز السلم فيه) لانه لايفضى الى المنازعة (ومالا تضبط صفته
ولايعرف مقداره) لكونه غير مكيل وموزون واحاده متفاوتة (لايجوز السلم
فيه) لانه مجهول يفضى الى المنازعة (ويجوز بيع الكلب) ولوعقورا (والفهد)
والقرد (و) سائر (السباع) سوى الخنزير للانتفاع بها وبجلدها والتمسخر
بالقرد وان كان حراما لايمنع بيعه بل يكرهه كبيع العصير در عن شرح
الوهبانية (ولايجوز بيع الخمر والخنزير) لنجاستهما وعدم حل الانتفاع
بهما (ولايجوز بيع دود القز الا ان يكون مع القز) قال فى الينابيع المذكور
انما هو قول ابى حنيفة وابى يوسف وقوله الا ان يكون مع القز يريد ان يظهر
فيه القز وقال محمد يجوز كيف كان اه قال فى الخلاصة وفى بيع دود القز الفتوى
على قول محمد انه يجوز واما بيع بزر القز فجائز عندهما وعليه الفتوى وكذا
قال الصدر الشهيد فى واقعاته وتبعه النسفى وكذا فى المحيط كذا فى التصحيح
(ولا) بيع (النحل الا مع الكوارات) قال الاسبيجابى وعن محمد انه يجوز
اذا كان مجموعا والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه من الهوام وقال فى الينابيع
ولايجوز بيع النحل وعن محمد انه يجوز بشرط ان يكون محرزا وان كان مع
الكوارات او مع العسل جاز بالاجماع وبقولهما اخذ قاضى خان والمحبوبى
والنسفى تصحيح (واهل الذمة فى البياعات كالمسلمين) لانهم مكلفون محتاجون
كالمسلمين (الا فى الخمر والخنزير خاصة) ومثله الميتة بخنق اوذبح نحو مجوسى
(فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير)
والميتة (كعقد المسلم على الشاة) لانها اموال فى اعتقادهم ونحن امرنا بتركهم
وما يدينون هداية * (كتاب الصرف) (* لما كان البيع بالنظر الى
المبيع اربعة انواع بيع العين بالعين والعين بالدين والدين بالعين والدين بالدين
وبين الثلاثة الاول شرع فى بيان الرابع فقال (الصرف هو البيع اذا
كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان) الذهب والفضة (فان
باع فضة بفضة اوذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل) اى متساويا وزنا (وان

اختلفا

قوله ويجوز الخ سواء كان معلما اولا ... اجماعا ويجوز بيع الفيل لانه ينتفع به بالحمل وبعظمه ...

قوله ولايجوز الخ وكذا لايجوز بيع جميع الهوام كالاخفافش والحيات والعقارب والفارة والبوم والضفادع اهـ ج

مطلب فى بيان الصرف

اختلفا فى الجودة والصياغة) لمامر فى الربا من ان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لاقيمة لها (ولا بد) لبقائه على الصحة (من قبض العوضين قبل الافتراق) بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا فى جهة واحدة اوناما فى المجلس اواغمى عليهما لايبطل الصرف هدايه (واذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل) لاختلاف الجنس (ووجب التقابض) لحرمة النساء (وان افترقا فى الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد) لفوات شرط الصحة وهو القبض قبل الافتراق ولذا لايصح شرط الخيار فيه لانه لايبقى القبض مستحقا ولا الاجل لفوات القبض فان اسقط الخيار او الاجل من هوله قبل الافتراق عاد جائزا لارتفاعه قبل تقرر الفساد بخلافه بعد الافتراق لتقرره (ولا يجوز التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه) لما مر ان القبض شرط لبقائه على الصحة وفى جواز التصرف فيه قبل قبضه فواته (ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة) لان المساواة فيه غير مشروطة لكن بشرط التقابض فى المجلس (ومن باع سيفا محلا) بفضة (بمائة درهم) فضة (وحليته خمسون درهما فدفع) المشترى (من ثمنه خمسين) درهما (جاز البيع وكان المقبوض من حصة الفضة) التى هى الحلية (وان لم يبين) المشترى (ذلك) لان قبض حصتها فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر من حاله انه يأتى بالواجب (وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما) تحريا للجواز لانه يذكر الاثنان ويراد به الواحد كما فى قوله تعالى يخرج منهما اللولو والمرجان وكذا لو قال هذا المعجل حصة السيف لانه اسم للحلية ايضا لدخولها فى بيعه تبعا ولو زاد خاصة فسد البيع لازالته الاحتمال كما فى الهداية (فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية) لانه صرف وشرطه التقابض قبل الافتراق (و) كذا فى (السيف اذا كان لايتخلص الا بضرر) لانه لايمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لايجوز افراده بالعقد كالجذع فى السقف (وان كان يتخلص بدون ضرر جاز البيع فى السيف) لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفروزة ازيد من الحلية فان كانت مثلها او اقل اولا يدرى لايجوز البيع (وبطل فى الحلية) لعدم التقابض الواجب والاصل فى ذلك انه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد

غرر انفساخ العقد والحديث معلل بهذا هدايه (وقال محمد لا يجوز) رجوعا لاطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول هداية قال فى التصحيح واختار قول الامام من ذكر قبله (ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة) يعنى بشرط الكيل والوزن (فاكتاله) المشترى (او اتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشترى منه) اى للمشترى الثانى من المشترى الاول (ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن) لاحتمال الزيادة على المشروط وذلك للبايع والتصرف فى مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له هدايه ويكفى كيله من البايع بحضرة المشترى بعد البيع لا قبله فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وان اكتاله الثانى لعدم كيل الاول فلم يكن قابضا فتح (والتصرف فى الثمن) ولو مكيلا او موزونا قهستانى (قبل القبض جائز) لقيام الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعين بخلاف المبيع هدايه وهذا فى غير صرف وسلم (ويجوز للمشترى ان يزيد البايع فى الثمن) ولو من غير جنسه فى المجلس وبعده خلاصة بشرط قبول البايع وكون المبيع قائما (ويجوز للبايع ان يزيد فى المبيع) ويلزمه دفعها ان قبلها المشترى (ويجوز) له ايضا (ان يحط من الثمن) ولو بعد قبضه وهلاك المبيع (ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) لانها تلتحق باصل العقد وعند زفر تكون هبة مبتداة ان قبضها صحت والا بطلت (ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما) او مجهولا جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحو ذلك كما مر وقبل المديون (صار) الثمن (موجلا) وان اجله الى مجهول جهالة فاحشة كهبوب الريح ونزول المطر والى الميسرة فالتاجيل باطل والثمن حال (وكل دين حال) كثمن البياعات وبدل المستهلكات (اذا اجله صاحبه) وقبل المديون (صار موجلا) لانه حقه فله ان يوخره تيسيرا على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولان هذه الديون يجوز ان تثبت مؤجلة ابتدا فجاز ان يطرأ عليها الاجل بخلاف القرض ولذلك استثناه فقال (الا القرض فان تأجيله لا يصح) لانه اعارة وصلة فى الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصى والصبى ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتدا لا يلزم التاجيل فيه كما فى الاعارة اذ لا جبر فى التبرع

وعلى اعتبار الانتهاء لايصح ايضا لانه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو ربا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى هداية (* باب الربا *) بكسر الراء مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف كما فى المصباح والنسبة اليه ربوى بالكسر والفتح خطاء مغرب (الربا) لغة مطلق الزيادة وشرعا فضل خال عن عوض بمعيار شرعى مشروط لاحد المتعاقدين فى المعاوضة كما اشار الى ذلك بقوله هو (محرم فى كل مكيل او موزون) ولو غير مطعوم ومقتات ومدخر اذا (بيع بجنسه فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس) قال فى الهداية ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل اه يعنى يشمل الكيل والوزن معا (فاذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع) لوجود شرط الجواز وهو المماثلة فى المعيار (وان تفاضلا) او كان فيه نساء (لم يجز) لتحقق الربا (ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما) يثبت (فيه الربا الا مثلا بمثل) لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لاقيمة لها جوهرة وقيد بما يثبت فيه الربا لاخراج ما لا يدخل تحت القدر كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين وذرة من ذهب وفضة مما لايدخل تحت الوزن بمثليها باعيانهما فانه يجوز التفاضل لفقد القدر ويحرم النساء لوجود الجنس فلو انتفى الجنس ايضا حل مطلقا لعدم العلة (فاذا عدم الوصفان) اى (الجنس والمعنى المضموم اليه) من الكيل او الوزن (حل التفاضل والنساء) بالمد لاغير التأخير مغرب لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة هداية (واذا وجدا حرم التفاضل والنساء) لوجود العلة (وان وجد احدهما) اى القدر وحده او الجنس وحده (وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء) ولو مع التساوى واستثنى فى المجمع والدرر اسلام النقود فى موزون لئلا ينسد اكثر ابواب السلم وحرر شيخنا تبعا لغيره ان المراد بالقدر المحرم القدر المتفق بخلاف النقود المقدرة بالسنجات مع المقدرة بالامنان والارطال (وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا) اى (وان ترك الناس الكيل فيه مثل) الاشياء الاربعة المنصوص عليها (الحنطة

مطلب فى بيان الربا

قوله فضل الخ اى فضل مال ولو حكما فدخل ربا النساء والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب رد عين الربا لو قائما لارد ضمانه لانه يملكه بالقبض وقوله مشروط الخ كبائعين ومقرضين وراهنين فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعا فاسدا وقوله فى المعاوضة اى معاوضة مال بمال فليس الفضل فى الهبة ربا وان شرط عوضا زائدا بخلاف شرط الانتفاع بالرهن نحو استخدام ولبس وزرع واكل تمر وشرب لبن فان الكل حرام كما فى الجوهرة والتنف واقره القهستانى

قوله والمعنى الخ المراد به القدر وهو اما الكيل او الوزن لان الوزن اذا انضم الى الجنس حرم التفاضل والنساء واذا لم ينضم الى الجنس من القدر يكون الجنس محرما للنساء [illegible]

قوله فاذا عدم الخ كالهروى بالمروى والجوز بالبيض لعدم العلتين ح

قوله واذا وجدا الخ مثل الحنطة بالحنطة والفضة بالفضة لانه وجد الجنس

قوله واذا وجد احدهما مثل الحنطة بالشعير والفضة بالذهب لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ح

واعلم ان الحنطة والشعير جنسان يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وثمار النخل كلها جنس واحد وان اختلفت الوانها واسماؤها كالمعقل والبرنى والدقل فلا يجوز التفاضل منها لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل وهو تام وثمار الكروم كلها جنس واحد وان اختلفت اوصافها والذبيب جنس واحد وان اختلفت اوصافه وبلدانه والحنطة جنس واحد وان اختلفت اوصافها واذا بيع التمر بالذبيب او الحنطة او التمر بالذرة يجوز متفاضلا بعد ان يكون عينا بعين ولا تجوز النسيئة ولحوم الغنم كلها جنس واحد ضانها ومعزها والنعجة والكبش والتيس ولو باع لحم شاة بشحمها او بليتها او صوفها يجوز متفاضلا ولا تجوز النسيئة وكذا لا يجوز بيع غزل القطن بالقطن وزنا لانه ينتقص فيه اذا اغزل فربما لم يتحقق بالحنطة اهـ ح

والشعير والتمر والملح) لان النص اقوى من العرف والاقوى لايترك بالادنى فلو باع شيئا من هذه الاربعة بجنسها متساويا وزنا لايجوز وان تعورف ذلك لعدم تحقق المساواة فيما هو مقدر فيه (وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا) اى وان ترك الناس الوزن فيه (مثل) الاثنين الاخرين (الذهب والفضة) فلو باع احدهما بجنسه متساويا كيلا لايجوز وان تعورف كما مر (ومالم ينص عليه) كغير الاشياء الستة المذكورة (فهو محمول على عادات الناس) لانها دلالة ظاهرة وعن الثانى اعتبار العرف مطلقا لان النص على ذلك لمكان العادة وكانت هى المنظور اليها وقد تبدلت وخرج عليه سعدى افندى استقراض الدراهم عددا وكذا قال العلامة البركوى فى اواخر الطريقة انه لاحيلة فيه الا التمسك بالرواية الضعيفة عن ابى يوسف لكن ذكر شارحها العارف سيدى عبد الغنى ما حاصله ان العمل بالضعيف مع وجود الصحيح لايجوز ولكن نقول اذا كان الذهب والفضة مضروبين وذكر العدد كناية عن الوزن اصطلاحا لان لهما وزنا مخصوصا ولذا نقش وضبط والنقصان الحاصل بالقطع امر جزئى لايبلغ المعيار الشرعى اه وتمامه هناك (وعقد الصرف) وهو (ما وقع على جنس الاثمان) من ذهب وفضة (يعتبر) اى يشترط (فيه) اى فى صحته (قبض عوضيه فى المجلس) اى قبل الافتراق بالابدان وان اختلف المجلس حتى لو عقدا عقد الصرف ومشيا فرسخا ثم تقابضا وافترقا صح فتح (وماسواه) اى سوى جنس الاثمان (مما) يثبت (فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر) اى لايشترط (فيه التقابض) لتعينه لان غير الاثمان يتعين بالتعيين (ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق) من الحنطة (ولا بالسويق) منها وهو المجروش ولا بيع الدقيق بالسويق ولا الحنطة المقلية بغيرها بوجه من الوجوه لعدم التسوية لان المعيار فى كل من الحنطة والدقيق والسويق الكيل وهو لايوجب التسوية بينهما لانها بعارض التكسير صارت اجزاؤها مكتنزة فى الكيل والقمح ليس كذلك فلا تتحقق المساواة فتصير كبيع الجزاف ويجوز بيع الدقيق بالدقيق والسويق بالسويق اذا تساويا نعومة وكيلا (ويجوز بيع اللحم بالحيوان) ولو من جنسه (عند ابى حنيفة وابى يوسف) لانه بيع الموزون بما ليس بموزون فيجوز كيف كان بشرط

التعيين

قوله مثل الذهب الخ فلو باع الذهب او الفضة بامثالها كيلا لا يجوز ان تفاضلا وزنا

قوله وعقد الصرف اى ان بيع الدراهم بالدنانير او بعكسه اه منه

قوله وما سواه اى سوى عقد الصرف مما يجرى فيه الربا بان باع حنطة بحنطة فالمعتبر فيه التعيين وفى الصرف القبض شرط وفى جميع الصور التعيين لازم لا القبض لرفع الجهالة وبيع المجهول باطل والدراهم والدنانير لاتتعينان فلابد من القبض لاجل التعيين واما غيرها فيتعين بالتعيين فلا حاجة الى القبض اه منه

قوله ولا يجوز بيع الحنطة الخ يعنى لامتفاضلا ولا متساويا

التعيين لاتحاد الجنس وشرط محمد زيادة اللحم ليكون الزائد بمقابلة السقط كالزيت بالزيتون قال فى التصحيح قال الاسبيجابى الصحيح قولهما ومشى عليه النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة (ويجوز بيع الرطب بالتمر) وبالرطب (مثلا بمثل) كيلا عند ابى حنيفه لان الرطب تمر وبيع التمر بمثله جائز قال فى التصحيح قال الاسبيجابى وقالا لايجوز والصحيح قول ابى حنيفة واعتمده النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة (و) يجوز (بيع العنب بالزبيب) وكذا كل ثمرة تجف كتين ونحوه يباع رطبها برطبها وبيابسها قال فى الغاية كل تفاوت خلقى كالرطب والتمر والجيد والردى فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد اه (ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم) بكسر السينين (بالشيرج) ويقال له حل بالمهملة (حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما فى الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير) بفتح المثلثة وكسر الجيم الثفل وكذا كل ما لثفله قيمة كجوز بدهنه ولبن بسمنه ويجوز بيع اللحمان) بضم اللام جمع لحم مصباح (المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) والمراد لحم البقر والابل والغنم فاما البقر والجواميس فجنس واحد وكذا المعز والضان والعراب والبخاتى هدايه (وكذلك البان البقر والغنم وخل الدقل) بفتحتين ردى التمر (بخل العنب) للاختلاف فى الاصول وكذا فى الاجزا باختلاف الاسما والمقاصد (ويجوز بيع الخبز) ولو من البر (بالحنطة والدقيق متفاضلا) لان الخبز صار عدديا او موزونا والحنطة مكيلة وعن ابى حنيفة لاخير فيه والفتوى على الاول ولا خير فى استقراضه عددا او وزنا عند ابى حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابى يوسف يجوز وزنا ولايجوز عددا للتفاوت فى احاده هدايه قال فى الدر والفتوى على قول محمد ابن ملك واختاره فى الاختيار واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا اه باختصار (ولاربا بين المولى وعبده) لان العبد وما فى يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربا (ولا بين المسلم والحربى فى دار الحرب) لان مالهم مباح فى دارهم فباى طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان هدايه

مطلب فى بيان السلم

) (باب السلم) (لغة السلف وزنا ومعنى وشرعا بيع اجل بعاجل

وركنه ركن البيع ويسمى صاحب الثمن رب السلم والآخر المسلم اليه والمبيع المسلم فيه وهو جائز (في) الذي يمكن ضبط صفته بجودته ورداءته ومعرفة مقداره وذلك بالكيل في (المكيلات) والوزن في (الموزونات) والعد في (المعدودات التي لا تتفاوت) آحادها (كالجوز والبيض) ونحوهما (و) كذا يجوز (في المذروعات) لامكان ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولابد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم هدايه (ولا يجوز السلم في الحيوان) للتفاوت في المالية باعتبار المعاني الباطنة (ولا في اطرافه) كالرؤس والاكارع (ولا في الجلود عددا) لانها لا تنضبط بالصفة ولا توزن عادة ولكنها تباع عددا وهي عددى متفاوت (ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا) للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان يبين طول ما يشد به الحزمه انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا تتفاوت هدايه (ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل) حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز هدايه ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ واخذ راس ماله در (ولا يصح السلم الا مؤجلا) لانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص والاجل ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح هداية (ولا يصح الا باجل معلوم) لان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع (ولا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه) اذا لم يعرف مقداره لانه يتأخر فيه التسليم فربما يضيع فيودى الى المنازعة ولا بد من ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن ابي يوسف هداية (ولا في طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها) لانه ربما يعتريه آفة فتنتفي قدرة التسليم الا ان تكون النسبة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج فتنبه (ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط تذكر في العقد) وهي (جنس معلوم) كحنطة او شعير (ونوع معلوم) كحوراني او بلدي (وصفة معلومة) كجيد اوردي (ومقدار معلوم) ككذا كيلا اووزنا (واجل معلوم)

وتقدم

قوله ولا في الحطب لانه يتفاوت احاده فلا يجوز كالحيوان اه منه

قوله ولا يجوز الخ المراد به وجوده في الاسواق لا في خزانة السلطان كالبطيخ لا يجوز فيه السلم لانه لا يكون موجودا من حين العقد في الاسواق الى حين المحل اه منه

مطلب في مقدار اجل السلم

قوله بمكيال رجل الخ هذا اذا لم يعلم مقداره اما اذا علم مقداره فيجوز اه منه
قوله ولا بذراع الخ المراد به الخشب بان يقال اشتريت عشرة بهذا الخشب اي مذروعا بهذا الخشب اه منه

مطلب في شرائط السلم السبع

قوله جنس كذرة وتمر ونوع كمتى به في اوزرع بيضا او حمرا وصفة كجيد اوردي او وسط ومقدار كقفيز او مد او رطل واجل معلوم كسنة او شهر

قوله ومعرفة رأس المال الخ يعنى اذا جعل رأس المال بكيلا او موزونا ونحوهما لابد من بيان قدره فلا يجوز فى جنسيه بلا بيان رأس مال كل منهما كما اسلم مائة درهم فى كر بر وكر شعير ولم يبين رأس المال لا يجوز لانه يفضى الى المنازعة اهـ

قوله اذا كان الخ كالحنطة فانه اذا اشترى عشرة اقفزة فوجدها اكثر فالزيادة للبائع بهذا القيد يحترز عن الثياب فانه اذا كان رأس المال ثيابا لا يحتاج الى الاعلام فان الذرع صفة اهـ

قوله حمل ومؤنة وذلك كالحنطة اما اذا لم يكن له ذلك كالمسك والكافور والالى الصغار واما الكبار فلا يجوز السلم

وتقدم ان ادناه شهر (ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان) رأس المال (مما يتعلق العقد على) معرفة (قدره) وذلك (كالمكيل والموزون والمعدود) بخلاف الثوب والحيوان فانه يصير معلوما بالاشارة اتفاقا (و) السابع (تسمية المكان الذى يوفيه فيه اذا كان له) اى المسلم فيه (حمل ومؤنة) واما مالا حمل له ولا مؤنة فلا ويسلمه حيث لقيه (وقال ابو يوسف ومحمد لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا) بالاشارة اليه لان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب (ولا) يحتاج ايضا (الى) تعيين (مكان التسليم) وان كان له حمل ومؤنة (ويسلمه فى موضع العقد) لتعينه للايفاء لوجود العقد فيه الموجب للتسليم فيه ما لم يصرفاه باشتراط مكان غيره فتح قال فى التصحيح واعتمد قول الامام النسفى وبرهان الشريعة والمحبوبى وصدر الشريعة وابو الفضل الموصلى اهـ قال الاسبيجانى فى شرحه وههنا شروط اخر اغمض عنها صاحب الكتاب وهو ان لا يشتمل البدلان على احد وصفى علة الربا لانه يتضمن ربا النساء فيكون فاسدا وان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم فى الدراهم والدنانير وان يكون العقد باتا ليس فيه خيار شرط لهما او لاحدهما اهـ وتقدم فى الربا ان القدر المحرم انما هو القدر المتفق فتنبه (ولا يصح السلم حتى يقبض) المسلم اليه (رأس المال قبل ان يفارقه) رب السلم ببدنه وان ناما فى مجلسهما او اغمى عليهما او سارا زمانا لم يبطل كما يأتى فى الصرف (ولا يجوز التصرف فى رأس المال ولا فى المسلم فيه قبل قبضه) اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثانى فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز هداية (ولا تجوز الشركة ولا التولية) ولا المرابحة ولا الوضيعة (فى المسلم فيه) قبل قبضه لانه تصرف فيه قبل قبضه (ويجوز السلم فى الثياب) والبسط ونحوهما) (اذا سمى طولا وعرضا ورقعة) بالقاف كبقعة وزنا ومعنى قال فى المغرب يقال رقعة هذا الثوب جيده يراد غلظه وثخانته مجازا اهـ لانه اسلم فى معلوم مقدور التسليم هداية (ولا يجوز السلم فى الجواهر ولا فى الخرز) لان احادها تتفاوت فاحشا حتى لو كانت اللآلى صغارا تباع بالوزن يصح السلم فيها (ولا بأس فى السلم فى اللبن) بكسر الباء الطوب النيء المحرق (والآجر)

قوله فى رأس المال اى للمسلم اليه اهـ

قوله ولا يجوز اما الخبز ففيه خلاف فى الهداية السلم فيه جائز على الصحيح وذكر فى المبسوط انه لا يجوز عند الامام لا وزنا ولا عددا وعند ابى يوسف يجوز وزنا واستحسان المشايخ قول ... السلم فى الرمان والبطيخ والقثاء ... لاختلاف الصغير والكبير فيه اهـ

قوله ولا يجوز التصرف فى ... اى للمسلم اليه الا ... حوالة وكفالة ... الاربع ...

ولا يجوز السلم في لحم الطير اجماعا ويجوز السلم في الشحم والالية وزنا اه ج

ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت ولا خير في سلم السمك الطرى الا في حينه وزنا معلوما لانقطاعه في الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا ... يجوز فيه السلم كيلا ووزنا ولا يجوز السلم في اللحم الا ان يبين موضعا من الشاة ويبين ... وزنا اه ج

(١٤٠)

الطوب المحرق (اذا سمى ملبنا) بكسر الباء (معلوما) لانه عددي يمكن ضبطه وانما يصير معلوما اذا ذكر طوله وعرضه وسمكه (و) الاصل في ذلك انه (كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره) بكيل او وزن اوعدد في متحد الاحاد (جاز السلم فيه) لانه لايفضى الى المنازعة (ومالا تضبط صفته ولايعرف مقداره) لكونه غير مكيل وموزون واحاده متفاوتة (لايجوز السلم فيه) لانه مجهول يفضى الى المنازعة (ويجوز بيع الكلب) ولوعقورا (والفهد والقرد (و) سائر (السباع) سوى الخنزير للانتفاع بها وبجلدها والتسخر بالقرد وان كان حراما لايمنع بيعه بل يكرهه كبيع العصير در عن شرح الوهبانية (ولايجوز بيع الخمر والخنزير) لنجاستهما وعدم حل الانتفاع بهما (ولايجوز بيع دود القز الا ان يكون مع القز) قال في الينابيع المذكور انما هو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقوله الا ان يكون مع القز يريد ان يظهر فيه القز وقال محمد يجوز كيف كان اه قال في الخلاصة وفي بيع دود القز الفتوى على قول محمد انه يجوز واما بيع بزر القز فجائز عندهما وعليه الفتوى وكذا قال الصدر الشهيد في واقعاته وتبعه النسفى وكذا في المحيط كذ في التصحيح (ولا) بيع (النحل الا مع الكوارات) قال الاسبيجابى وعن محمد انه يجوز اذا كان مجموعا والصحيح جواب ظاهر الرواية لانه من الهوام وقال في الينابيع ولايجوز بيع النحل وعن محمد انه يجوز بشرط ان يكون محرزا وان كان مع الكوارات او مع العسل جاز بالاجماع وبقولهما اخذ قاضى خان والمحبوبي والنسفى تصحيح (واهل الذمة في البياعات كالمسلمين) لانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين (الا في الخمر والخنزير خاصة) ومثله الميتة بخنق اوذبح نحو مجوسى

(فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير والميتة (كعقد المسلم على الشاة) لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بتركهم وما يدينون هداية *) (كتاب الصرف) (* لما كان البيع بالنظر الى المبيع اربعة انواع بيع العين بالعين والعين بالدين والدين بالعين والدين بالدين وبين الثلاثة الاول شرع في بيان الرابع فقال (الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان) الذهب والفضة (فان باع فضة بفضة اوذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل) اى متساويا وزنا (وان

اختلفا

قوله والاصل الخ واما السلم في الخبز ففيه خلاف ق وفي الهداية انه جائز ... الصحيح وفي المبسوط لا يجوز السلم فيه لا وزنا ولا عددا وعند ابي يوسف يجوز السلم فيه وزنا واختاره المشايخ ويجوز السلم في صغار اللؤلؤ الذي يباع وزنا ولا يجوز السلم في الرمان والبطيخ والقثاء والسفرجل لاختلاف الصغير والكبير اه ج

قوله ويجوز الخ سواء كان معلما او لا ويجوز بيع الهرة اجماعا ويجوز بيع الفيل لانه ينتفع به بالحمل ومعلقه واما جوارح السباع ففيه روايتان اصحهما ان كان منتفعا به يجوز وان لم يكن لا يجوز ... التصحيح ولا يجوز بيع جلود الميتات قبل الدبغ واجاز اصحابنا بيع السرجين والبعر وشراءه والانتفاع به للوقود ولا يجوز بيع لبن بنات ادم اه ج

قوله ولا يجوز الخ وكذا لا يجوز بيع جميع الهوام كالخنافس والحيات والعقارب والفارة والبوم والضفادع اه ج

مطلب في بيان الصرف

قوله الصرف هو لغة الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا والصرف بدلا ومنه الحديث من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا العدل الفرض والصرف هو النفل وسمي الفرض عدلا لانه اداء الحقوق الى المستحق كذا في النهاية

قوله اذا كان الخ فالصرف اسم لعقود ثلاثة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالاخر واذا اختص باسم الصرف اختص بشرائط وجود التقابض قبل التفرق ... وان لا يكون ... باتا لا خيار فيه وان لا يكون بدل الصرف مؤجلا فان ابطل الخيار والاجل انقلب جائزا اه ج

اختلفا فى الجودة والصياغة) لما مر فى الربا من ان الجودة اذا لاقت جنسها فيما
يثبت فيه الربا لا قيمة لها (ولا بد) لبقائه على الصحة (من قبض العوضين قبل
الافتراق) بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا فى جهة واحدة او ناما
فى المجلس او اغمى عليهما لا يبطل الصرف هدايه (واذا باع الذهب بالفضة
جاز التفاضل) لاختلاف الجنس (ووجب التقابض) لحرمة النساء (وان
افترقا فى الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد) لفوات
شرط الصحة وهو القبض قبل الافتراق ولذا لا يصح شرط الخيار فيه لانه
لا يبقى القبض مستحقا ولا الاجل لفوات القبض فان اسقط الخيار او الاجل
من هوله قبل الافتراق عاد جائزا لارتفاعه قبل تقرر الفساد بخلافه بعد
الافتراق لتقرره (ولا يجوز التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه) لما مر ان
القبض شرط لبقائه على الصحة وفى جواز التصرف فيه قبل قبضه فواته
(ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة) لان المساواة فيه غير مشروطة لكن
بشرط التقابض فى المجلس (ومن باع سيفا محلا) بفضة (بمائة درهم)
فضة (وحليته خمسون درهما فدفع) المشترى (من ثمنه خمسين) درهما
(جاز البيع وكان المقبوض من حصة الفضة) التى هى الحلية (وان لم يبين
المشترى (ذلك) لان قبض حصتها فى المجلس واجب لكونه بدل الصرف
والظاهر من حاله انه يأتى بالواجب (وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من
ثمنهما) تحريا للجواز لانه يذكر الاثنان ويراد به الواحد كما فى قوله تعالى يخرج
منهما اللولو والمرجان وكذا لو قال هذا المعجل حصة السيف لانه اسم للحلية
ايضا لدخولها فى بيعه تبعا ولو زاد خاصة فسد البيع لازالته الاحتمال كما فى
الهداية (فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية) لانه صرف وشرطه
التقابض قبل الافتراق (و) كذا فى (السيف اذا كان لا يتخلص الا بضرر)
لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالعقد كالجذع فى السقف
(وان كان يتخلص بدون ضرر جاز البيع فى السيف) لانه امكن افراده بالبيع
فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفروزة ازيد من الحلية فان
كانت مثلها او اقل اولا يدرى لا يجوز البيع (و بطل فى الحلية) لعدم التقابض
الواجب والاصل فى ذلك انه متى بيع نقد مع غيره كمفضض ومزركش بنقد

من جنسه يشترط زيادة الثمن والتقابض وان بغير جنسه شرط التقابض فقط

(ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض) البايع (بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض) فقط (وصح فيما قبض وكان الاناء شركة بينهما) لان الاناء كله صرف فصح فيما وجد شرطه و بطل فيما لم يوجد والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع هدايه (وان استحق بعض الاناء) بالبرهان (كان المشترى بالخيار ان شاء اخذ الباقى بحصته وان شاء رده) لتعيبه بغير صنعه لان الشركة عيب والفرق بين هذه والتى قبلها ان الشركة فى الاولى من جهة المشترى وهنا كانت موجودة مقارنة للعقد عيني (وان باع قطعة نقرة)

اى فضة غير مضروبة (فاستحق بعضها اخذ ما بقى بحصته ولا خيار له) لانها لا يضرها التبعيض (ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم) او كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير (جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بالجنس الآخر) لانه طريق متعين للصحة فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه والاصل ان العقد اذا كان له وجهان احدهما يصححه والاخر يفسده حمل على ما يصححه جوهرة (ومن باع احد عشر درهما) فضة (بعشر دراهم)

فضة (ودينار) ذهبا (جاز البيع وكانت العشرة بمثلها والدينار بدرهم) لان شرط البيع فى الدراهم التماثل فالظاهر انه اراد به ذلك فيبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبر التساوى فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شئ آخر تبلغ قيمته قيمة باقى الفضة جاز البيع من غير كراهة وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم تكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربا اذ الزيادة لا يقابلها عوض هدايه (ويجوز بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة) بفتح اوله وتشديد ثانيه فضة رديئة يردها بيت المال ويقبلها التجار (بدرهم صحيح ودرهمين غلة) للمساواة وزنا وعدم اعتبار الجودة (واذا كان الغالب على الدراهم) المغشوشة (الفضة فهى) كلها (فضة) حكما (و) كذا (اذا كان الغالب على الدنانير) المغشوشة (الذهب فهى) كلها (ذهب) حكما (و يعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد) لان النقود لا تخلو عن قليل غش خلقة او عادة لاجل الانطباع فانها بدونه تفتت وحيث كان كذلك اعتبر الغالب لان المغلوب فى حكم المستهلك

وان

قوله كان المشترى الخ لانه اذا افترقا فلا خيار له لان الافتراق ثبت باختياره بخلاف الاستحقاق فانه ثبت بدون اختياره فثبت له الخيار

قوله لانها الخ اى بخلاف الاناء فانه اذا استحق بعضه يثبت الخيار لانه يضره التبعيض بخلاف النقرة فانه لا ينقص ثمنها وكل من عنب منها اه

قوله غلة قيل هو الدرهم المكسور وقيل هو الذى لا يروج فى الاسواق وقيل هو الذى يرده بيت المال والاول هو الظاهر اه

(وان كان الغالب عليها الغش فلسيا في حكم الدراهم والدنانير) اعتبار الغالب (فاذا) اشترى بها فضة خالصة فهى على الوجوه التى ذكرت فى حلية السيف واذا (بيعت بجنسها متفاضلا جاز) بصرف الجنس لخلافه لان الغش الذى بها معتبر لكونه غالبا والذهب والفضة معتبر ايضا فكان لكل واحد منهما حكم نفسه بشرط التقابض لوجود القدر (واذا اشترى بها) اى بالدرهم الغالبة الغش وهى نافقة (سلعة ثم كسدت تلك الدراهم قبل التسليم) الى البايع (فترك الناس المعاملة بها) فى جميع البلاد فلو راجت فى بعضها لم يبطل البيع ولكن يخير البايع لتعيبها او انقطعت عن ايدى الناس (بطل البيع عند ابى حنيفة) لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقى البيع بلا ثمن فيبطل واذا بطل وجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما فى البيع الفاسد فيض (وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع) لان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وهو لا يوجب الفساد واذا بقى العقد تجب القيمة يوم البيع لان الضمان به (وقال محمد عليه قيمتها اخر ما تعامل الناس بها) لانه اوان الانتقال الى القيمة وبه يفتى كما فى الخانية والخلاصة والفتاوى الصغرى والكبرى والحقائق عن المحيط والتتمة وعزاه فى الذخيرة الى الصدر الشهيد وكثير من المشايخ قيد بالكساد لانها اذا غلت او رخصت قبل القبض كان البيع على حاله اجماعا ولا خيار لواحد منهما ويطالب بنقد ذلك المعيار الذى كان وقت البيع كما فى الفتح (ويجوز البيع بالفلوس) مطلقا لانها مال معلوم لكن (النافقة) يجوز البيع بها (وان لم تعين) لانها اثمان بالاصطلاح فلا فائدة فى تعينها (وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها) بالاشارة اليها لانها سلع فلا بد من تعينها (واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت) او انقطعت (بطل البيع عند ابى حنيفة) خلافا لهما وهو نظير الخلاف الذى بيناه هداية وفيها ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابى حنيفة عليه مثلها لانه اعارة وموجبها رد العين معنى والثمنية فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد القيمة كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابى يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد على ما مر من قبل اه قال شيخنا فى رسالته اعلم ان الظاهر من كلامهم ان جميع

ما مر انما هو فى الفلوس والدراهم التى غلب غشها كما يظهر بالتأمل و يدل عليه اقتصارهم فى بعض المواضع على الفلوس و فى بعضها ذكر العدالى معها فان العدالى كما فى البحر الدراهم المنسوبة الى العدل وكانه اسم ملك ينسب اليه درهم فيه غش ولم يظهر حكم النقود الخالصة او المغلوبة الغش وكانهم لم يتعرضوا لها لندرة انقطاعها او كسادها لكن يكثر فى زماننا غلاؤها ورخصها فيحتاج الى بيان الحكم فيها ولم ار من نبه عليها نعم يفهم من التقييد ان الخالصة اوالمغلوبة ليس حكمها كذلك والذى يغلب على الظن و يميل اليه القلب ان الدراهم المغلوبة الغش او الخالصة اذا غلت اورخصت لايفسد البيع قطعا ولايجب الا ما وقع عليه العقد من النوع المذكور فيه فانها اثمان عرفاوخلقه والغش المغلوب كالعدم ولايجرى فى ذلك خلاف ابى يوسف على انه ذكر بعض الفضلا ان خلاف ابى يوسف انما هو فى الفلوس فقط واما الدراهم التى غلب غشها فلاخلاف له فيها و بهذا يحصل التوفيق بين حكاية الخلاف تارة والاجماع تارة اخرى كما تدل عليه عباراتهم فحيث كان الواجب ماوقع عليه العقد فى الدراهم التى غلب غشها اجماعا ففى الخالصة ونحوها اولى وتمامه فيها (ومن اشترى شيا بنصف درهم) مثلا (فلوسا جاز البيع) بلا بيان عددها (وعليه) اى المشترى (ما يباع بنصف درهم من الفلوس) لانه عبارة عن مقدار معلوم منها (ومن اعطى الصيرفى درهما فقال اعطنى بنصفه فلوسا و بنصفه) الآخر (نصفا الاحبة فسد البيع فى الجميع عند ابى حنيفة) لان الصفقة متحدة فيشيع الفساد (وقالا جاز البيع فى الفلوس و بطل فيما بقى) لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الاحبة ربا فلايجوز ولو كرر لفظ الاعطا كان جوابه كجوابهما هو الصحيح لانهما بيعان هداية (ولو قال اعطنى به نصف درهم فلوسا ونصفا الاحبة جاز وكانت الفلوس والنصف الاحبة بدرهم) لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم و بنصف درهم الاحبة فيكون نصف درهم الاحبة بمثله وماوراءه بازاء الفلوس هداية (كتاب الرهن) مناسبته للبيع ظاهرة لان الغالب انه يكون بعده (الرهن) لغة الحبس وشرعا حبس شئ بحق يمكن استيفاؤه منه (و ينعقد بالايجاب والقبول) اعتبارا بسائر العقود غيرانه لايتم

مطلب فى بيان الرهن

قوله لغة الحبس اى حبس الشئ باى سبب كان مالا او غيره قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصى وفى الشرع عبارة عن عقد وثيق بمال احترازا عن الكفالة فانها عقد وثيقة فى الذمة واحترازا عن البيع فى يد البائع فانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة ويقال هو شئ جعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى انه لايجوز الرهن بالحدود والقصاص ولا رهن المدبرة اه ع

قوله وينعقد الخ الايجاب ركن الرهن وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشئ بدينك الذى لك على والقبول ليس بشرط لان الرهن تبرع وانما يصير لازما بالتسليم فكان كالهبة والصدقة ... بمجرد الايجاب من غير قبول ... فاذا حلف لايهب او لايتصدق فوهب او تصدق فلم يقبل ذلك الآخر حنث فى يمينه خلافا لان ركنه الايجاب والقبول فلو حلف لايبيع فباع ...

بمجرد ذلك (و) انما (يتم) ويلزم (بالقبض) وهذا اشارة الى ان القبض شرط لزومه كما فى الهبة وهو خلاف ما صححه فى المجتبى من انه شرط الجواز قال فى الهداية ثم يكتفى فيه بالتخلية فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لايثبت فى المنقول الا بالنقل والاول اصح اه (فاذا قبض المرتهن الرهن) حال كونه (محوزا) اى مجموعا احترز به عن المتفرق كالثمر على روس النخل والزرع فى الارض بدون النخل والارض كما فى المجتبى (مفرغا) اى غير مشغول بحق الراهن احترازا عن النخل المشغول بالثمرة والارض المشغولة بالزرع بدون الثمر والزرع (مميزا) اى غير مشاع كما فى المجتبى وغاية البيان وهذه المعانى هى المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن المشاع والثالث عن الثمر على الشجر دون الشجر كما لايخفى على اهل النظر كذا فى الدرر (تم العقد فيه) ولزم لحصول الشرط (وما لم يقبضه) المرتهن (فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن) كما فى الهبة (فاذا سلمه اليه) اى الى المرتهن (فقبضه دخل فى ضمانه) لتمامه بالقبض (ولا يصح الرهن الا بدين مضمون) لانه شرع استيثاقا للدين والاستيثاق فيما ليس بمضمون لغو (وهو) اى الرهن الذى دخل فى ضمانه (مضمون بالاقل) اى بما هو اقل (من قيمته ومن الدين) فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة فتكون من لبيان الاقل الذى هو القيمة تارة والدين اخرى صدر شريعة (فاذا هلك) الرهن (فى يد المرتهن وقيمته) يوم الرهن (والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما) لتعلق قيمة الرهن بذمته وهى مثل دينه الذى على الراهن فتقاصا (و) كذلك (ان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة فى يده) اى غير مضمون ما لم يتعد فيه (وان كانت القيمة) (اقل سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل) على الراهن لان الاستيفاء بقدر المالية (ولايجوز رهن المشاع) سواء كان يحتمل القسمة اولا من شريكه او غيره ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض كما فى الدرر (ولا يجوز) (رهن ثمرة على روس النخل ولا) رهن (زرع فى الارض دون الارض) لما مر من انه غير محوز ولان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان بمعنى المشاع (و) كذا (لايجوز) العكس وهو (رهن النخل والارض دونهما)

قوله وهو مضمون الخ فاذا قال رهنتك هذا الشئ على ان تقرضنى كذا فهلك الرهن فى يده قبل ان يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض بمقابلته ١٥٥ ع

قوله الا بدين الخ وهو ما يسقط بالاداء او الابراء واحترز بذلك عن ضمان الدرك مثل ما بايعت فلانا فعلى ثمنه فاخذ من القائل رهنا بذلك قبل المبايعة لم يجز فالرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة به [illegible] ذا باع [illegible] ثلاث لان الكفالة يجوز تعليقها بالخطر كما فى الهداية والنهاية ومن باع شيئا وسلم الى المشترى فخاف المشترى الاستحقاق فاخذ من البائع رهنا كان باطلا سواء استحق المبيع او لا وان هلك الرهن يهلك امانة ١٥٥ ولا يصح رهن المدبر وام الولد لانه لا يتصور الاستيفاء ١٥٥ ع

اى الثمرة والزرع لان الاتصال من الطرفين (ولا يصح الرهن بالامانات كالودايع والمضاربات ومال الشركة) لكونها غير مضمونة فللراهن ان يأخذه ولو هلك فى يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شئ كما فى صدر الشريعة (ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه) لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة فى المالية فيثبت الاستيفاء (فان هلك) اى الرهن بثمن الصرف والسلم (فى مجلس العقد) اى قبل الافتراق (تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا) لدينه حكما لتحقق القبض وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه لانه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس المال لانه بدله (واذا اتفقا) اى الراهن والمرتهن (على وضع الرهن على يد عدل) سمى به لعدالته فى زعمهما (جاز) لان المرتهن رضى باسقاط حقه (وليس للمرتهن ولا للراهن اخذه من يده) لتعلق حق الراهن فى الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر (فان هلك) الرهن (فى يده) اى العدل (هلك من ضمان المرتهن) لان يده فى حق المالية يد المرتهن وهى المضمونة هداية (ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) لانها محل للاستيفاء (فان رهنت) المذكورات (بجنسها) وهلكت (هلكت بمثلها) من الدين (وان اختلفا) اى الرهن والدين (فى الجودة) والصناعة لانه لاعبرة بالجودة عند المقابلة بالجنس وهذا عند الامام وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسها وان رهنت بخلاف جنسها هلكت بقيمتها كسائر الاموال (ومن كان له دين على غيره فاخذ منه مثل دينه فانفقه) على زعم انه جياد (ثم علم) بعدما انفقه (انه كان زيوفا فلا شئ له عند ابى حنيفة) لانه وصل اليه مثل حقه قدرا والدراهم لا تخلو عن زيف والجودة لاقيمة لها (وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد) اعتبارا للمعادلة قال الاسبيجابى وذكر فى الجامع الصغير قول محمد مع ابى حنيفة وهو الصحيح واعتمده النسفى لكن قال فخر الاسلام قولهما قياس وقول ابى يوسف استحسان وقال فى العيون ما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاخترناه للفتوى تصحيح (ومن رهن عبدين) جملة (بالف درهم) مثلا ولم يسم لكل واحد قدرا

من

قوله وليس الخ فلو سلم الرهن الى احدهما ضمن لان احدهما اجنبى عن الاخر فهو كالمودع وصوبضمن بالدفع الى الاجنبى اه ح

قوله فان هلك الخ وكذا ليس للعدل بيع الرهن الا ان يكون مسلطا على بيعه والتسليط نوعان احدهما مشروط فى عقد الرهن والاخر ان يكون بعد عقد الرهن فلا يملك الراهن ولا المرتهن عزله وكذا لاينعزل بموت الراهن ولا المرتهن وللعدل بيعه بغير حضور ورثة الراهن كما له ان يبيعه فى حياته وان مات المرتهن فالعدل على وكالته واذا مات العدل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وارثه مقامه كذا فى الهداية

قوله ثم علم الخ اى بعد ما انفقها اما لو علم حالة القبض ولم يرد لم يثبت له الرد ثم اذا علم قبل ان ينفقها فطالبه بالجياد واخذها فالجياد امانة فى يده الى ان يرد الزيوف فان ردها كانت مضمونة عليه ... مكانها كذا فى الهداية

من المسائل (فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقى الدين) لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة فى حمله على قضائه فان سمى لكل واحد منهما شيئا وقضاه كان له ان يقبضه على الاصح كما فى الدر (واذا وكل الراهن المرتهن او العدل) الذى وضع الرهن على يده (او غيرهما) كالاجنبى (ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة) لانه توكيل ببيع ماله (فان شرطت) الوكالة (فى عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فان عزله لم ينعزل) لانها لما شرطت فى ضمن عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه ولو وكله بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا اذا عزله المرتهن لم ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره هداية (و) كذا (ان مات الراهن) والمرتهن (لم ينعزل) فهى تخالف الوكالة المفردة من وجوه منها ما تقدم ومنها ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع ومنها انه يملك بيع الولد والارش ومنها اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنسه (وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه) اذا حل الاجل لان الرهن وثيقة فلا يمنع المطالبة كالكفالة (ويحبسه به) اذ امطله لظلمه لان الحبس جزاء الظلم فاذا ظهر ظلمه حبسه القاضى به وان كان به رهن (وان كان الرهن فى يده) اى يد المرتهن (فليس عليه ان يمكنه من بيعه) اى الرهن (حتى) اى لاجل ان (يقضيه الدين من ثمنه) لان حكم الرهن الحبس الدايم الى قضاء الدين لاجل الوثيقة وهذا يؤدى الى ابطاله (فاذا قضاه الدين قيل له) اى للمرتهن (سلم الرهن اليه) اى الى الراهن لزوال المانع من التسليم وهو الدين فان هلك فى يده قبل ان يرده هلك بالدين لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فيكون الثانى استيفاء ثانيا فيجب رده جوهرة (واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف) لتعلق حق الغير به (فان اجازه المرتهن جاز البيع) وصار ثمنه رهنا مكانه لان البدل له حكم المبدل (وان قضاه الراهن دينه جاز البيع ايضا) لزوال المانع من النفوذ والا بقى موقوفا وكان المشترى بالخيار ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضى ليفسخ البيع (وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وخرج من الرهن لانه صار حرا (فان كان الدين حالا) والراهن موسرا (طولب باداء الدين) لانه لو طولب باداء القيمة

تقع المقاصة بقدر الدين فـلا تحصل فائدة (وان كان موجلا اخـذ منه قيمة العبد فجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين) وذلك لانه لما بطل حق المرتهن من الوثيقة ولا يمكن استدراك حقه الا بالتضمين لزمت قيمته فكانت رهنا مكانه فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل (وان كان الراهن معسرا استسعى) بالبناء للمفعول (العبد فى) الاقل من (قيمته) ومن الدين (فقضى به دينه) لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان ثم يرجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه هدايه (وكذلك) الحكم (اذا استهلك الراهن الرهن) اى كالحكم المار فى اعتاق الراهن العبد المرهون الا فى السعاية لاستحالة سعاية المستهلك (وان استهلكه اجنبى فالمرتهن هو الخصم فى تضمينه) لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا فى استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك (فيأخـذ) المرتهن (القيمة فتكون رهنا فى يده) لانها قائمة مقام العين (وجناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان (وجناية المرتهن عليه) اى الرهن (تسقط من الدين بقدرها) اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وقد حـل الدين سقط بقدره وهذا اذا كان الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شئ والجناية على المرتهن وللمرتهن ان يستوفى دينه (وجناية الرهن على الراهن وعلى المرتهن وعلى مالهما هدر) اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق واما كون جنايته على المرتهن هـدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه تطيرها لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيـد وجوب الضمان مع وجوب التخلص عليـه درر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع نهـايه (واجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن) واجرة حافظه (على المرتهن) لانه مؤنة الحفظ وهو عليـه (واجرة الراعى) لو الرهن حيوانا (ونفقـة الرهن) لو انسانا وعشره او خراجه لو ضياعا (على الراهن) والاصل فيه ان كل ما ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسـه وتبقيتـه فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما

قوله ونفقة الرهن الخ بخلاف المبيع قبل القبض فان نفقته على البائع قال فى الواقعات باع عبدا برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى اكل العبد الرغيف صار البائع مستوفيا للثمن بخلاف ما اذا رهن دابة بقفيز شعير فاكلت الدابة الشعير لم يصر المرتهن مستوفيا لشئ من الدين اهـ والفرق فى ح

قوله وتجوز الزيادة فى الرهن اى خلافا لزفر ويقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاصل يوم القبض الفا والدين الف يقسم الدين اثلاثا يكون فى الزيادة ثلث الدين وفى الاصل ثلثاه وان كانت قيمة الزيادة ما يتم ففيها سدس الدين ولا يعتبر نقصان قيمة الاصل فى السعر لان الضمان تعلق بالقبض فالمعتبر بالقيمة يوم القبض وان نقص الاصل فى يده ذهب من الدين بقدر النقصان فان زاده الراهن بعد النقصان رهنا اخر قسم ما بقى من الدين فى الاول على قيمة الباقى منه وعلى قيمة الزيادة وكان الدين فيها كوصل رهن [illegible] فى الفائت ثم اعور فزاده عبدا يساوى الفين فقد ذهب باعورارها نصف الدين [illegible]

ح ٥٥١

قوله ونماؤه الخ يعني ان نماء المرتهن اخذ وان شاء تركه عند الراهن والنماء كثمر الشجر ونحوه واما اجرة العبد وغلة الدار فلا تدخل في الرهن كما لو اكتسب العبد اووهب له فانها لا تدخل في الرهن فان اجره المرتهن بغير اذن الراهن كانت الاجرة للمرتهن (١٤٩) وعليه ان يتصدق بها

قوله افتكه الراهن بحصته فان لم يفتكه الراهن بعد هلاك الام حتى مات ذهب بغير شيء وصار الولد كان لم يكن وسقط الدين بهلاك الام لانه لا حصة للولد قبل الفكاك

كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له (ونماؤه) اى الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف (للراهن) لانه نماء ملكه (فيكون رهنا مع الاصل) لانه تبع له لكونه متولدا منه بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة وكذا الهبة والصدقة فانها غير داخلة فى الرهن وتكون للراهن والاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن يسرى اليه حكم الرهن ومالا فلا مجمع الفتاوى (فان هلك) النماء (هلك بغير شئ) لان الاتباع لاقسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لايتناولها (وان هلك الاصل وبقى النماء افتكه الراهن بحصته) من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع يقابله حصته اذا كان مقصودا وحينئذ (يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض) لانه يصير مضمونا بالقبض (وقيمة النماء يوم الفكاك) لانها تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته (فما اصاب الاصل سقط من الدين) بقدره لانه يقابله الاصل مقصودا (وما اصاب النماء افتكه الراهن به) اى بما اصابه كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النما فيفك به (وتجوز الزيادة فى الرهن) كان يرهن ثوبا بعشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة وتعتبر قيمتها يوم القبض ايضا (ولا تجوز) الزيادة (فى الدين عند ابى حنيفة ومحمد) كان يقول اقرضنى خمسة اخرى على ان يكون الثوب الذى عندك رهنا بخمسة عشر فلا يلتحق باصل العقد (ولا يصير رهنا بهما) لان الزيادة فى الدين توجب الشيوع فى الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة فى الرهن توجب الشيوع فى الدين وهو غير مانع من صحة الرهن هدايه وقال ابو يوسف تجوز الزيادة فى الدين ايضا قال فى التصحيح واعتمد قولهما النسفى وبرهان الائمة المحبوبى كما هو الرسم (واذا رهن عينا واحدة عند رجلين) ولو غير شريكين (بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما) لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابى حنيفة لان المقصود منها الملك والعين الواحدة لا يتصور

قوله وان هلك الاصل الخ وذلك كرجل رهن شاة تساوى عشرة بعشرة فولدت ثم هلكت قسم الدين على قيمة الشاة يوم رهنت وعلى قيمة الولد فى الحال فان كانت قيمته فى الحال عشرة هلكت الشاة بحصتها وهو نصف الدين خمسة دراهم فان زادت قيمة الولد بعد هلاك الام حتى صارت تساوى عشرين بطلت القسمة وتبين ان حصة الام كانت ثلاثة وثلثا ولو صارت قيمة الولد ثلاثين تبين ان حصة الام الربع ولو انتقصت قيمة الولد حتى صارت خمسة تبين ان حصة الام ثلثا الدين وهى ستة وثلثان ولو رهن جارية فولدت عند المرتهن مع غير مولاها ثم ماتت وبقى الولد واراد الراهن افتكاكه فان كان الدين مائة وقيمة الام خمسين وقيمة الولد عشرين فانك تقسم الدين عليهما فما اصاب الام سقط من الدين وهو خمسة اسباع اى خمسة اسباع المائة وهو احد وسبعون وثلاثة اسباع وما اصاب النماء وهو سبعان وهو ثمانية وعشرون واربعة اسباع افتكه الراهن به ولو كان الدين عشرة وقيمة الزيادة يوم الفكاك خمسة وقيمة الاصل عشرة فهلكت الاصل يفتك الزيادة بثلث العشرة وهى ثلاثة وثلث ولو كانت قيمة الزيادة يوم الفكاك عشرين وقيمة الاصل عشرة والدين عشرة فهلك الاصل تفتك الزيادة بثلثى العشرة وهى ستة وثلثان ولو نقصتها الولادة جبر النقصان بالولد حتى لو نقصت من قيمتها عشرة والولد يساوى عشرة لا يسقط من الدين شئ اه ح

قوله ولا تجوز الخ اى خلافا لابى يوسف كما اذا رهن عبدا يساوى الفين بالف ثم استقرض الراهن من المرتهن الفا اخرى على ان يكون العبد رهنا بهما جميعا فانه يكون رهنا بالالف خاصة ولو هلك يهلك بالالف الاول ولا يهلك بالالفين وكذا اذا رهن عبدا بمائة وقيمته مائتان ثم اخذ الراهن من المرتهن مائة اخرى على ان يكون العبد رهنا بالدين ثم مات العبد فانه يسقط الدين الاول والفضل من العبد امانة ويبقى الدين الثاني بلا رهن وعند ابى يوسف الزيادة جائزة وسقط بموته الدين الاول والثاني جميعا اه ح

كونها ملكا لكل منهما كلا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود درر ثم ان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر وهذا اذا كان مما لا يتجزى والا فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمنه عنده خلافا لهما واصله مسئلة الوديعة درعن الزيلعي (والمضمون على كل واحد منهما) اي المرتهنين (حصة دينه منها) اي العين لانه عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى (فان قضى) الراهن (احدهما) اي المرتهنين (دينه كانت) العين (كلها) رهنا (في يد الاخر حتى يستوفي دينه) لما مر ان العين كلها رهن في يد كل منهما بلا تفرق (ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري بالثمن شيأ بعينه) او يعطي كفيلا كذلك حاضرا في المجلس جاز لانه شرط ملايم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم الوجوب لكن لا يلزم الوفاء به لعدم لزومه (فان امتنع المشتري من تسليم الرهن) المشروط (لم يجبر عليه) اي على تسليمه لعدم تمام الرهن لما مر من ان تمامه بالقبض (وكان البايع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع) لفوات الوصف المرغوب فيه (الا ان يدفع المشتري الثمن حالا) لحصول المقصود (او يدفع قيمة الرهن رهنا) مكانه لان يد الاستيفاء ثبتت على المعنى وهو القيمة قيد بالعين لانه اذا لم يكن المشروط رهنه او كفالته معينا يفسد البيع وقيدنا بحضور الكفيل بالمجلس لانه اذا كان غائبا حتى افترقا فسد البيع وتمامه في البحر (وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده) الكبير الذي في عياله (وخادمه الذي في عياله) لانه انما يحفظ عادة بهولاء وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة هدايه (وان حفظه بغير من في عياله) ولو ابنه او اجيره (او اودعه) او اعاره او آجره (ضمن) لان يده غير ايديهم فكان بالدفع اليهم متعديا (واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته) لانه بالتعدي صار غاصبا (واذا اعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه) الراهن (خرج) الرهن (من ضمان المرتهن) لانه باستعارته وقبضه انتقض القبض الموجب للضمان (فان هلك) الرهن (في يد الراهن هلك بغير شيء) لتلفه في يد مالكه (وللمرتهن ان يسترجعه الى يده) لان المرتهن بمنزلة المالك في حق الحبس ولو مات الراهن والرهن في يده عارية

قوله ولو ان تقضي الخ لانها رهن واحد فان هلك الرهن عنده بعد قضاء دين صاحبه استرد من الذي قضاه ما اعطاه لانه باق على الرهنية فصار كالرهن من واحد اذا استوفى دينه ثم هلك في يده بعد ذلك ا ه ح

قوله بعينه قيد به لانه اذا لم يعين الرهن فالبيع فاسد اما لو شرط في البيع رهنا مجهولا واتفقا على تعيين الرهن في المجلس جاز العقد ا ه ح

قوله لم يجبر عليه خلافا لزفر فان عنده يجبر عليه ومن اشترى شيا بدراهم فقال البايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن عند الامام الى وقت الاعطاء وقال ابو يوسف لا يكون رهنا بل يكون وديعة اما لو قال له امسكه بدينك او بمالك كان رهنا اتفاقا ا ه ح

قوله وخادمه المراد به الحر الذي اجر نفسه ا ه ح

قوله او اودعه هل للمرتهن ان يضمن المودع قال ابو حنيفة لا وعندهما ان شاء ضمنه فان ضمنه رجع على المودع ا ه ح

قوله واذا تعدى الخ لانه صار غاصبا فان رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير ماذون فيه والحفظ يحصل بالبنصر ... سواء وان جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة وكذا الثوب ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان جعله على عاتقه لم يضمن وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان ممن عادته يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا فلا ح

قوله وللمرتهن الخ يعني بغير استيناف عقد ولو اعار احدهما اجنبيا باذن الاخر سقط حكم ضمان الرهن في الحال ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان وهذا بخلاف الاجارة والهبة من اجنبي اذا باشر احدهما باذن من الاخر حيث يخرج من الرهن ولا يعود الا برهن مستانف ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن كان المرتهن اسوة الغرماء فيه اما بالعارية فلم يتعلق به حق وان استعاره المرتهن من الراهن فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك على

تتمة اذا اجر الراهن الرهن من المرتهن خرج من الرهن فلا يعود الا بالاستيناف وكذا اذا اجر الراهن من غير المرتهن فاجاز المرتهن او اجر المرتهن من غيره فاجازه الراهن جازت الاجارة وخرج المرهون من الرهن ولم يعد اليه وفي الجندي ليس للمرتهن ان يؤجر الرهن فان اجر بغير اذن الراهن وسلمه الى المستاجر وهلكه في يد المستاجر كان الراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وتمت التسليم الى المستاجر ويكون رهنا مكانه وان شاء ضمن المستاجر فان ضمنه رجع بما ضمن على المرتهن ولا تجب عليه الاجرة وان ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستاجر ولكن يرجع عليه بما استوفى من المنافع الى وقت الهلاك ولا يطيب له وان لم يهلك الرهن فاستحقه المرتهن عاد رهنا كما كان وان اجر المرتهن باذن الراهن او الراهن باذن المرتهن او اجر احدهما بغير اذن صاحبه ثم اجازها بطلت الاجارة وبطل الرهن ويكون الاجرة للراهن وولاية قبضها الى العاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت مدة الاجارة الا بالاستيفاء وليس للراهن ان يرهن الرهن فان رهنه فاجاز المرتهن بطل الرهن الاول اه ح

فالمرتهن احق به من سائر الغرماء (فاذا اخذه) المرتهن (عاد الضمان) لعود سببه وهو القبض (واذا مات الراهن باع وصيه الرهن) لقيامه مقامه (وقضى) به (الدين فان لم يكن له وصى نصب القاضى وصيا وامره ببيعه) لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر فى نصب الوصى ليؤدى ما عليه ويستوفى ما له هدايه (كتاب الحجر) هو لغة المنع وشرعا منع من نفاذ تصرف قولى و (الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة الصغر) لانه ان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص (والرق) لانه وان كان فيه اهلية لكنه يحجر عليه رعاية لحق المولى كيلا تبطل منافع عبده بتجارة نفسه (والجنون) لانه ان كان عديم الافاقة كان عديم العقل كالصبى الغير المميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل (ولا يجوز تصرف الصبى) الغير المميز مطلقا ولا المميز (الا باذن وليه) فان اذن له وليه جاز تصرفه لان اذن المولى آية اهليته اذ لولا اهليته لم يأذن له (ولا) يجوز (تصرف العبد الا باذن سيده) لان منعه لحق المولى فاما اذن له فقد رضى باسقاط حقه فيتصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا كان بمنزلة الحر الصغير (ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب على عقله بحال) اى فى جميع الاحوال سواء كان باذن الولى اولا واراد بالمغلوب الذى لا يفيق واما الذى يجن ويفيق فحكمه كمميز نهايه (ومن باع من هولاء شيئا) الاشارة الى الصبى والعبد بطريق اطلاق الجمع على ما فوق الواحد اوالى الثلاث ويراد المجنون الذى يجن ويفيق بدليل قوله وهو يعقل البيع فانه كالمميز كامر (او اشتراه وهو يعقل البيع) بان يعلم ان البيع سالب والشراء جالب (ويقصده) بان يكون غير هازل (فالولى بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه) لان عقدهم ينعقد موقوفا لاحتمال الضرر فاذا اجاز من له الاجازة فقد تعينت جهة المصلحة فنفذ (وهذه المعانى الثلاثة) المذكورة انما (توجب الحجر فى الاقوال دون الافعال) لانها لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد فى ذلك شبهة فى حق الصبى والمجنون هداية

مطلب فى بيان الحجر

قوله هو لغة المنع ومنه سمى الحجر حجرا لصلابته لانه يمنع الغرض ان يؤثر فيه ومنه سمى الحطيم حجرا لانه منع من البيت اه

قوله ولا يجوز تصرف الخ والمراد بالمغلوب الذى لا يفيق اصلا اما اذا كان يفيق ويعقل فى حال افاقته فتصرفه فى حال افاقته جائز اه ح

قوله فالولى الخ واحترز به عن الغبن الفاحش فانه لا يجوز وان اجازه الولى بخلاف الغبن اليسير اه ح

قوله فى الاقوال المراد به الصبى الذى لا يعقل والمجنون الذى لا يعقل البيع والشراء اما اذا كان الصبى والمجنون يعقل البيع والشراء فانه يواخذ باقواله فى الاموال ولا يواخذ بافعاله حتى لو اقر ان لفلان عليه ما يتره ويلزمه وكذا العبد المأذون يواخذ باقواله لا يواخذ بافعاله فان كان للعبد كسب سلم المقر منه فان لم يف بيع العبد فيه والصبى يستظر حتى يستغنى اه ح

قوله فالصبي الخ اما النفع المحض فيصح منها مباشرة مثل قبول الهبة والصدقة وكذا اذا اجر الصبي نفسه ومضى عمله ذلك العمل وجبت الاجرة استحسانا ويصح قبوله بدل الخلع من العبد المحجور عليه بغير اذن المولى لانه نفع محض وتصح عبارة الصبي في مال غيره وطلاقه في غيره وعتاقه بغيره اهـ ح وقوله ولا يصح الخ لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه والعتاق يتمحض مضرة فلا يصح من الصبي والمجنون كالهبة والبراءة ومراده بالطلاق طلاق امراته اما اذا وكل رجل صبيا بطلاق امراته فطلقها طلقت امراة الموكل ومراده بالعتاق ايضا اذا كان بالقول اما اذا ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه اهـ ح

(فالصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا اقرارهما ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما) لعدم اعتبار اقوالهما (فان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه) لوجود الاتلاف حقيقة وعدم افتقاره الى القصد كما في النائم اذا انقلب على مال فاتلفه لزمه الضمان (واما العبد فاقواله نافذة في حق نفسه) لقيام اهليته (غير نافذة في حق مولاه) رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وفي ذلك اتلاف لمال المولى (فان اقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الاهلية وانتفاء المانع (ولم يلزمه في الحال) لوجود المانع (وان اقر) العبد (بحد او قصاص لزمه في الحال) لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك (وينفذ طلاقه) لانه اهل له وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ (وقال ابو حنيفة لا يحجر على السفيه) اي الخفيف العقل المتلف لماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة (اذا كان) خاليا عما يوجب الحجر بان كان (بالغا عاقلا حرا وتصرفه في ماله جائز) لوجود الاهلية (وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة) لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز اذ هو دفع الاعلى بالادنى هدايه (الا انه قال) الامام (اذا بلغ الغلام غير رشيد) لاصلاح ماله (لم يسلم اليه ماله) اوائل بلوغه بل (حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) لان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان وهذا بالاجماع كما في الكفاية وانما الخلاف في تسليمه له بعد خمس وعشرين كما يأتي فلو بلغ مفسدا وحجر عليه اولا فسلمه اليه فضاع ضمنه الوصي ولو دفعه اليه وهو صبي مصلح واذن له في التجارة فضاع في يده لم يضمن كما في المنح عن الخانية وفي الولوالجية وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الادراك اهـ وفي فتاوى ابن الشلبي وخير الدين الرملي لا يثبت الرشد الا بحجة شرعية اهـ (وان تصرف فيه) اي في ماله (قبل ذلك) المقدار المذكور من المدة (نفذ تصرفه) لوجود الاهلية (واذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد) لان المنع عنه بطريق التأديب ولا يتأدب بعد هذا غالبا الا يرى

انه قد

قوله السفيه هو خفيف العقل الجاهل بالامور الذي لا تمييز له العامل بخلاف موجب الشرع فيحجر عليه كما يحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس فان هؤلاء يحجر عليهم و[illegible] فالمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل الباطلة كارتداد المراة لتفارق زوجها او والرجل لتسقط عنه الزكاة ولا يبالي ان يحل حراما او يحرم حلالا والطبيب الجاهل ان يسقي الناس دواء مهلكا والمكاري المفلس ان يكري ابلا وليس له ابل ولا مال [illegible] واذا جاء اوان الخروج يخفي نفسه اهـ ح بحمو

قوله وان تزوج الاولى ان يتزوج اربعا مجتمعات ومتفرقات وقال محمد المحجور يزوج نفسه ولا يزوج بنته ولا اخته اه هداية ح

انه قد يصير جدا فى هذا السن فلا فائدة فى المنع فلزم الدفع قال فى التصحيح
واعتمد قوله المحبوبى وصدر الشريعة وغيرهم (وقالا يحجر على السفيه
ويمنع من التصرف فى ماله) نظرا اليه اعتبارا بالصبا بل اولى لان
الثابت فى حق الصبى احتمال التبذير وفى حقه حقيقته ولهذا امنع
عنه المال ثم هو لايفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده هداية قال
القاضى فى كتاب الحيطان والفتوى على قولهما قلت هذا صريح وهو اقوى
من الالتزام اه تصحيح قال شيخنا ومراده ان ماوقع فى المتون من القول بعدم
الحجر تصحيح بالالتزام وما وقع فى قاضى خان من التصريح بان الفتوى على
قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد اه وفى حاشية الشيخ صالح مانصه
وقد صرح فى كثير من المعتبرات بان الفتوى على قولهما اه وفى القهستانى
عن التوضيح انه المختار قال فى المنح وافتى به البلخى وابو القاسم وجعل عليه
الفتوى مولانا فى بحره اه (فان باع) بعد الحجر (لم ينفذ بيعه) لوجود الحجر
(وان كان فيه) اى بيعه (مصلحة اجازه الحاكم) نظرا له (وان اعتق)
المحجور عليه) عبدا) له (نفذ عتقه) لان الاصل عندهما ان كل تصرف يوثر
فيه الهزل يوثر فيه الحجر وما لا فلا والعتق مما لايوثر فيه الهزل فيصح منه
(وكان عليه ان يسعى فى قيمته) لان الحجر لاجل النظر وذلك فى رد العتق
الا انه متعذر فيجب رده برد قيمته (وان تزوج امراة جاز نكاحه) لانه لايوثر
فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية (فان سمى لها مهرا جاز منه مقدار
مهر مثلها) لانه من ضرورات النكاح (وبطل الفضل) لانه لاضرورة
فيه ولو طلقها قبل الدخول وجب لها النصف لان التسمية صحيحة الى مقدار
مهر المثل وكذا اذا تزوج باربع نسوة هداية (وقالا) ايضا (فيمن بلغ غير
رشيد لايدفع اليه ماله ابدا) وان بلغ خمسا وعشرين (حتى يونس منه
الرشد) لان علة المنع السفه فيبقى ما بقيت العلة كالصبى (ولايجوز تصرفه
فيه) اى فى ماله توفيرا لفائدة الحجر عليه الا ان يكون فيه مصلحة له فيجيزه
الحاكم (وتخرج الزكاة من مال السفيه) لانها واجبة بايجاب الله تعالى
كالصلاة والصوم الا ان القاضى يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى مصرفها
لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث معه امينا كيلا يصرفه فى

قوله لانه يصير جدا وذلك انه ادنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنى عشر سنة ثم يتزوج فتحمل منه فتلد امراة لستة اشهر ثم يمضى اثنى عشر سنة ثم تتزوج فتحمل منه فتلد امراة لستة اشهر فذلك خمسة وعشرون سنة ومحال ان يكون جدا ولم يبلغ اشده اه

قوله وان كان فيه مصلحة الخ يعنى اذا كان الثمن قائما فى يد السفيه وفيه ربح او بمثل القيمة اما اذا ضاع الثمن فى يده او كان بغبن فاحش لايجيزه الحاكم كذا ح عن المبسوط بزيادة

قوله اجازه الحاكم وقيد به لان تصرف وصى ابيه عليه لايجوز اه

قوله وان اعتق الخ وكذا لو دبر عبده صح تدبيره ولا يجب عليه السعاية مادام المولى حيا فاذا مات ولم يونس منه الرشد سعى فى قيمته مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل نصف قيمته قنا وعليه الفتوى وقيمة ام الولد ثلث قيمتها قنا وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا فان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكانت ام ولد له فان مات كانت حرة ولا سعاية عليها اما لو لم يكن لها ولد وقال هذه ام ولدى كانت ام ولد ولزمها السعاية بموته اه ح

غير وجهه هداية (و ينفق) منه (على اولاده وزوجته و) كل (من يجب عليه نفقته من ذوى ارحامه) لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوى الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الخلق (فان اراد) ان يحج (حجة الاسلام لم يمنع منها) لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه (و) لكن (لا يسلم القاضى النفقة اليه و) انما (يسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه فى طريق الحج) كيلا يتلفها فى غير هذا الوجه (فان مرض واوصى بوصايا فى القرب وابواب الخير جاز ذلك فى ثلث ماله) لان الوصية مامور بها فلا يمنع منها ولان الحجر كان نظرا له حال حياته والنظر فى اعتبار وصيته حال وفاته (وبلوغ الغلام بالاحتلام) فى النوم مع رؤية الماء (والاحبال والانزال) فى اليقظة (اذا وطئ) والاصل هو الانزال والاحبال دليله (فان لم يوجد ذلك) المذكور (فحتى يتم له ثمان عشرة سنة) ويطعن فى التاسعة عشر (عند ابى حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل) والانزال ولم يذكره صريحا لانه قلما يعلم منها والاصل هو الانزال والحيض والحبل دليلهما (فان لم يوجد ذلك) المذكور (فحتى يتم لها سبع عشرة سنة) وتطعن فى الثامنة عشر عند ابى حنيفة ايضا (وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا) لان العادة الفاشية ان البلوغ لا يتأخر عن هذه المدة قال الامام برهان الائمة البرهانى والامام النسفى وصدر الشريعة وبه يفتى وقال الامام ابو العباس احمد بن على البعلبكى فى شرحه وقولهما رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى تصحيح (واذا راهق الغلام والجارية) اى قاربا البلوغ (واشكل امرهما فى البلوغ) وعدمه (فقالا قد بلغنا فالقول قولهما) لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المرأة فى الحيض هدايه (واحكامهما) بعد اقرارهما بالبلوغ (احكام البالغين) قال ابو الفضل الموصلى وادنى مدة يصدق فيها الغلام على البلوغ اثنا عشر سنة والجارية تسع سنين وقيل غير ذلك وهذا هو المختار تصحيح (وقال ابو حنيفة لا احجر) على المفلس (فى الدين) اى بسبب الدين (واذا وجبت الديون على رجل وطلب غرمائه حبسه) اى حبس المديون (والحجر عليه) عن البيع والشرا

لم احجر

قوله فان اراد الخ وكذا لا يمنع من العمرة الواحدة ولا من القران اه ح

قوله فى القرب الخ والفرق بينهما ان القربة هى ما يعمل عبادة بواسطة كبناء القناطر والمساجد والقناطر والرباط وابواب الخير عام يتناول القربة وغيرها فهو من عطف الاعم على الاخص اه

مطلب فى بلوغ الغلام والجارية

قوله وبلوغ الغلام الخ وهذا بلوغ الاعلا اما الادنى الذى يصدق فيه الغلام فهو اثنى عشر سنة والانثى تسع سنين اه

قوله فحتى الخ لقوله تعالى حتى يبلغ اشده والاشد فى الصبى ثمانى عشر كذا قاله ابن عباس والجمهور اه

قوله وقال ابو يوسف الخ ولا يعتبر نبات العانة وعن ابى يوسف اعتبارها واما نهود الثدى فلا يحكم فيه بالبلوغ فى ظاهر الرواية وقيل يحكم به كذا فى الجندى واما شعر الابط وان رب فعل هذا الخلاف واما فى غلظ الصوت وتثقل الصوت فلا عبرة به اه ح

قوله فالقول قولهما ولو باع الصبى او اشترى وقال انا بالغ ثم قال بعده انا غير بالغ ينظر فان كان قوله الاول فى وقت يمكن البلوغ فيه لم يلتفت الى جحوده بعده ووقت امكانه اثنى عشر سنة ولو اقر انه اتلف ماله فى صباه لزمه الان كما لو قامت به البينة اه ح

(لم احجر عليه) لان فى الحجر عليه اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص
اعنى ضرر الدائن واعترض بالحجر على العبد لاجل المولى واجيب بان العبد
اهدرت آدميته بسبب الكفر (وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) لانه
نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص (ولكن يحبسه) الحاكم
(ابدا حتى يبيعه) بنفسه (فى دينه) اى لاجل قضاء دينه لان قضاء الدين
واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى
مستحقه (فاذا كان له دراهم ودينه دراهم قضاها القاضى بغير امره) لان
من له دين اذا وجد جنس حقه له اخذه من غير رضاه فدفع القاضى اولى
(وان كان دينه دراهم وله دنانير) او بالعكس (باعها القاضى فى) اى لاجل
قضاء (دينه) وقضاها بغير امره لان الدراهم والدنانير متحدان جنسا فى
الثمنية والمالية حتى يضم احدهما للآخر فى الزكاة (وقالا) اى ابو يوسف
ومحمد (اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر عليه القاضى ومنعه من
البيع) اى باقل من ثمن المثل (والتصرف) بماله (والاقرار حتى لا يضر بالغرماء
وباع) القاضى (ماله ان امتنع المفلس من بيعه) بنفسه (وقسمه بين غرمائه
بالحصص) على قدر ديونهم ويباع فى الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ
بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين ويترك عليه دست
من ثياب بدنه ويباع الباقى لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل
ثيابه لابد له من ملبس هداية (فان اقر فى حال الحجر باقرار) لاحد (لزمه
ذلك) الاقرار (بعد قضاء الديون) لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا
يتمكن من ابطاله بالاقرار لغيرهم وان استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره فيه
لان حقهم لم يتعلق به جوهرة (وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته
واولاده الصغار وذوى ارحامه) لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء
(واذا لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو) اى المفلس (يقول
لامال لى حبسه الحاكم) ولم يصدقه فى قوله ذلك (فى كل دين التزمه بدلا
عن مال حصل فى يده) وذلك (كثمن مبيع وبدل القرض) لان حصول ذلك فى يده
يدل على غناه فكان ظالما بالمطل (و) كذلك (فى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة
لان التزام ذلك دليل على ثروته وقدرته على ادائه (ولم يحبسه) ويصدقه فى دعوى

الفقر (فيما سوى ذلك) وذلك (كعوض المغصوب وارش الجنايات) لان الاصل هو الاعسار فما لم يثبت خلافه لم يثبت ظلمه وما لم يثبت ظلمه لايجوز حبسه ولذا قال (الا ان تقوم البينة ان له مالا) فحينئذ يحبسه لاثبات البينة خلاف ما ادعاه (واذا حبسه القاضي شهرين او ثلاثة) او اقل او اكثر بحسب ما يراه الحاكم قال في التصحيح وفي الهداية والمحيط والجواهر والاختيار وغيرها الصحيح ان التقدير مفوض الى رأى القاضي لاختلاف احوال الناس فيه (سال) القاضي (عن حاله) من جيرانه العارفين به (فان لم ينكشف) اى يظهر (له) اى للمحبوس (مال) وغلب على ظن القاضي انه لوكان مال لظهر (خلى سبيله) لوجوب النظرة الى ميسرة (وكذلك اذا اقام) المفلس (البينة) بعد حبسه (انه لامال له) قبلت بينته رواية واحدة وخلى سبيله وان اقامها قبل الحبس ففيها روايتان وعامة المشايخ على عدم القبول جوهرة (ولا يحول) القاضي اذا خلى سبيل المديون (بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس ويلازمونه) كيلا يختفي ولكن (لايمنعونه من التصرف) في البيع والشرا (والسفر) ولا يدخلون معه اذا دخل داره لحاجته بل يجلسون على بابه حتى يخرج ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب هدايه (و ياخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص) لاستواء حقوقهم في القوة (وقالا) اى ابو يوسف ومحمد (اذا افلسه الحاكم حال بينه) اى بين المديون (وبين غرمائه) لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة ويستحق النظرة وعنده لايتحقق القضاء بالافلاس لان المال غاد ورائح ولان وقوف الشهود على المال لايتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق في الملازمة (الا ان يقيموا) اى الغرماء (البينة انه قد حصل له مال) لان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل العسرة (ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله) لان الحجر شرع لدفع الاسراف والتبذير والمفروض انه مصلح لماله (والفسق الاصلي) بان بلغ فاسقا (والطارى) بعد البلوغ (سواء) في عدم جواز الحجر (ومن افلس) اومات (وعنده متاع لرجل بعينه) كان (ابتاعه) وتسلمه (منه فصاحب المتاع اسوة) لبقية (الغرماء فيه) لان حقه في ذمته كسائر الغرماء وان كان قبل قبضه كان صاحبه احق به

وحبسه

مطلب في بيان حكم الاقرار

وحبسه بثمنه * (كتاب الاقرار) * هو لغة الاعتراف وشرعا الاخبار بحق عليه وهو حجة قاصرة على المقر (اذا اقر الحر) قيد به ليصح اقراره مطلقا فان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة (البالغ العاقل) لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي ماذونا لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن (بحق لزمه اقراره) لثبوت ولايته (مجهولا كان ما اقر به او معلوما) لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لايدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه بقية حساب لايحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا (ويقال له) اى للمقر (بين) ذلك (المجهول) ليتمكن من استيفائه (فان لم يبين اجبره القاضي على البيان) لانه لزمه الخروج عما لزمه بتصحيح اقراره وذلك بالبيان (فان قال لفلان على شئ) او حق (لزمه ان يبين ما له قيمة) لانه اخبر عن الوجوب في ذمته ومالا قيمة له لايجب في الذمة فان بين غير ذلك يكون رجوعا وليس له ذلك (والقول فيه) اى في البيان (قوله مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك) الذى بينه لانكاره الزائد (واذا قال له على مال فالمرجع في بيانه اليه) لانه هو المجمل (ويقبل قوله) في البيان (في القليل والكثير) لان اسم المال ينطلق عليهما فانه اسم لما يتمول الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا (فان قال) في اقراره له على مال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم) لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا هدايه (وان قال) له على (دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة دراهم) لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين قال في التصحيح واعتمد قول الامام النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة (وان قال) له على (دراهم فهي ثلاثة) اعتبارا لادنى الجمع (الا ان يبين اكثر منها) لان اللفظ يحتمله (وان قال) له على (كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر درهما) لذكره عددين مجهولين ليس بينهما

حرف عطف واقل ذلك من المفسر احد عشر (وان قال كذا وكذا درهما
لم يصدق فى اقل من احد وعشرين درهما) لذكره عددين مجهولين بينهما
حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على
نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث كذا بغير الواو
فاحد عشر لانه لانظير له وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان ربع
يزاد عليها الف لان ذلك نظيره هدايه (وان قال) المقر (على) او قبلى (فقد
اقر بدين) لان على صيغة ايجاب وقبلى ينبئ عن الضمان ويصدق ان وصل
به هو وديعة لانه يحتمله مجازا وان فصل لايصدق لتقرره بالسكوت (وان قال)
له (عندى او معى) او فى بيتى او فى كيسى او فى صندوقى (فهو اقرار بامانة
فى يده) لان كل ذلك اقرار بكون الشئ فى يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة
فيثبت اقلهما وهو الامانة (واذا قال له رجل لى عليك الف درهم) مثلا
(فقال) المخاطب (اتزنها او انتقدها او اجلنى بها او قد قضيتكها فهو اقرار)
له بها لرجوع الضمير اليها فكانه قال اتزن الالف التى لك على وكذا انتقدها
واجلنى بها وقضيتكها لان التاجيل انما يكون فى حق واجب والقضاء يتلو
الوجوب ولو لم يذكر الضمير لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فكان
كلاما مبتدا كما فى الهدايه (ومن اقر بدين موجل فصدقه المقر له فى الدين
وكذبه فى) دعوى (التاجيل لزمه الدين) الذى اقر به (حالا) ولم يصدق
فى دعوى التاجيل (و) لكن (يستحلف المقر له فى الاجل) لانه منكر حقا
عليه واليمين على المنكر (ومن اقر) بشئ (واستثنى) منه بعضه (متصلا
باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقى) لان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا
ولكن لابد من الاتصال لكونه مغيرا (وسواء استثنى الاقل او الاكثر)
قال فى الينابيع والمذكور هو قول الامام وعندهما ان استثنى الاكثر بطل
استثناؤه ولزمه جميع ما اقر به وقال فى المحيط هو رواية عن ابى يوسف
ولذلك كان المعتمد ما فى الكتاب عند الكل تصحيح (فان استثنى الجميع لزمه
الاقرار وبطل الاستثناء) لان استثناء الجميع رجوع فلا يقبل منه بعد الاقرار
(وان) قال له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم
الا قيمة) ما استثناه من (الدينار او القفيز) قال الاسبيجابى وهذا استحسان

اخذ

اخذ به ابو حنيفة وابو يوسف والقياس ان لايصح الاستثناء وهو قول محمد وزفر والصحيح جواب الاستحسان واعتمده المحبوبى والنسفى كذا فى التصحيح (وان قال له على مائة ودرهم فالمائة كلها دراهم) لان الدرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله بكثرة اسبابه وذا فى المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا فى الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن ولذا قال (وان قال) له على (مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع فى تفسير المائة اليه) لعطفه مفسرا على مبهم والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيرجع فى البيان اليه لانه المبهم (ومن اقر بحق وقال انشاءالله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابى يوسف فكان اعداما من الاصل (ومن اقر بشرط الخيار لزمه الاقرار) لصحة اقراره (و بطل الخيار) لانه للفسخ والاقرار لا يقبله (ومن اقر بدار واستثنى بناها لنفسه فللمقر له الدار والبناء) جميعا لان البناء داخل فيه معنى لا لفظا والاستثناء انما يكون بما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظى والفص فى الخاتم والنخلة فى البستان نظير البناء فى الدار لانه يدخل تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه داخل فيه لفظا هدايه (وان قال بناء هذه الدار لى والعرصة لفلان فهو كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فكأنه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار لان البناء تبع للارض (ومن اقر بتمر فى قوصرة) بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من القصب وانما يسمى قوصرة مادام فيها التمر والا فهى زنبيل (لزمه التمر والقوصرة) وفسره فى الاصل بقوله غصبت تمرا فى قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشئ وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام فى السفينة والحنطة فى الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع هدايه (ومن اقر بدابة فى اصطبل لزمه الدابة خاصة) لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابى

قوله ومن اقر الخ كما اذا اقر بعوض او غصب او وديعة او عارية على انه بالخيار ثلاثا وسواء صدقه المقر له فى الخيار او كذبه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يقبل الفسخ اه ج

حنيفة وابى يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام فى البيت هدايه (وان قال غصبت ثوبا فى منديل لزماه جميعا) لانه ظرف له لان الثوب يلف به وكذا لو قال ثوب فى ثوب (وان قال له على ثوب فى عشرة اثواب لم يلزمه عند ابى حنيفة وابى يوسف الا ثوب واحد) لان العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة (وقال محمد يلزمه احد عشر ثوبا) لان النفيس من الثياب قد يلف فى عشرة فامكن جعله ظرفا او يحمل على التقديم والتأخير فكأنه قال عشرة اثواب فى ثوب والثوب الواحد يكون وعاء للعشرة والصحيح قولهما وهو المعول عليه عند النسفى والمحبوبى وغيرهما كما فى التصحيح (ومن اقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب) يقول انه الذى غصبته (فالقول قوله فيه) مع يمينه لان الغصب لا يختص بالسليم (وكذلك) القول قوله (لو اقر بدراهم) انه اغتصبها اواودعها (وقال) متصلا او منفصلا (هى زيوف) لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا مقتضى له فى الجياد ولا تعامل فيكون بيانا للنوع وعن ابى يوسف انه لايصدق مفصولا اعتبارا بالثمن كما يأتى قريبا (وان قال له على خمسة فى خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة) لان الضرب لا يكثر المال وانما يكثر الاجزا (وان قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة) لان اللفظ يحتمله لان كلمة فى تستعمل بمعنى مع (وان قال له على من درهم الى عشرة) او ما بين درهم الى عشرة (لزمه تسعة عند ابى حنيفة فيلزمه الابتدا وما بعده وتسقط الغاية) وهذا اصح الاقاويل عند المحبوبى والنسفى تصحيح (وقالا يلزمه العشرة كلها) لدخول الغاية وقال زفر تلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان (واذا قال له على الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه) موصولا باقراره كما فى الحاوى (فان ذكر عبدا بعينه) وهو بيد المقر له (قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد) الى المقر (وخذ الالف) التى اقر بها لتصادقهما على البيع والثابت بالتصادق كالثابت بالمعاينة (والا فلا شئ لك) لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه (وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف فى قول ابى حنيفة) ولا يصدق فى قوله ما قبضت وصل ام فصل لانه رجوع ولا يملكه وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق واعتمد قوله البرهانى

والنسفى

والنسفي وصدر الشريعة وابو الفضل الموصلي تصحيح (ولو قال له على الف من ثمن خمر او خنزير) او حر او ميتة او مال قمار (لزمه الالف) المقر بها (ولم يقبل تفسيره) عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر وما عطف عليه لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لايلزمه شئ لانه بين باخر كلامه انه ما اراد الا يجاب قال في التصحيح واعتمد قوله المذكورون قبله (ولو قال له على الف من ثمن متاع) او قرض (وهي زيوف وقال المقر له جياد لزمه الجياد في قول ابي حنيفة) لان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا قال بعتكه معيبا وقال المشتري سليما فالقول للمشتري وقالا ان قال موصولا صدق وان مفصولا لا يصدق قال في التصحيح واعتمد قوله المذكورون قبله (ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص) بالفتح ويكسر لان اسم الخاتم يتناولهما (وان اقر له بسيف فله النصل) اى الحديده (والجفن) القراب (والحمائل) جمع حماله بالكسر العلاقه لان اسم السيف ينطوى على الكل (وان اقر) له (بحجله) بحاء فجيم مفتوحتين بيت يبنى للعروس يزين بالثياب والاسرة والستور (فله) اى المقر له (العيدان) التي تبنى بها الحجلة (والكسوة) التي توضع على العيدان لان اسم الحجلة يتناولهما (وان قال لحمل فلانة على الف) درهم (فان) بين سببا صالحا بان (قال اوصى) له (به فلان او مات ابوه فورثه) منه (فالاقرار صحيح) اتفاقا ثم ان جاءت به في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه فان جاءت به ميتا فالمال للوصي والمورث لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما وان بين سببا مستحيلا بان قال باعني او اقرضني فالاقرار باطل اتفاقا ايضا (وان ابهم الاقرار) ولم يبين سببه (لم يصح عند ابي يوسف) وفي نسخة ابي حنيفة بدل ابي يوسف وقال محمد يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة فيصير كانه صرح به هدايه قال في التصحيح وفي الهداية والاسرار وشرح الاسبيجابي والاختيار والتقريب ونظم الخلافيات ذكر الخلاف بين ابي يوسف

ومحمد وذكر فى النافع الخلاف بين ابى حنيفة وابى يوسف وذكر فى الينابيع قول ابى حنيفة مع ابى يوسف فقال قال ابو حنيفة وابو يوسف فى هذه المسئلة ان بين المقر جهة صالحة كالارث والوصية صح اقراره ولزمه والافلا وقال محمد صح اقراره سواء بين جهة صالحة او ابهم ويحمل اقراره على انه اوصى به رجل او مات مورثه وتركه ميراثا واعتمد قول ابى يوسف الامام المبرهانى والنسفى وابو الفضل الموصلى وغيرهم وعلل الكل لمحمد بالحمل على سبب صحيح وان لم يذكره فى التحفة هذا فانه يقع اقرارات مطلقة عن السبب لا يتصور ان يكون لها سبب صحيح شرعا اه (ولو اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح الاقرار ولزمه) المقر به سواء بينه سببا صالحا او ابهم لان له وجها صحيحا وهو الوصية من جهة غيره فحمل عليه وهذا اذا علم وجوده وقت الوصية جوهرة (واذا اقر الرجل فى مرض موته) وحده سيأتى فى الوصايا (وعليه ديون) لزمته (فى صحته) سواء علم سببه او باقراره (وديون عليه ايضا (وديون لزمته فى مرضه) لكن (باسباب معلومة) كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل امرأة نكحها (فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدم) على ما اقر به فى مرضه لان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفى اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة فى ثبوتها لان المعاين لا مرد له ولا يجوز للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون البعض لان فى ايثار البعض ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرضه فى مرضه او نقد ثمن ما اشتراه فيه (فاذا قضيت) اى ديون الصحة والديون المعروفة الاسباب (وفضل شئ) عنها (كان) ذلك الفاضل مصروفا (فيما اقر به حال المرض) لان الاقرار فى ذاته صحيح وانما رد فى حق غرماء الصحة فاذا لم يبق لهم حق ظهرت صحته (وان لم يكن عليه ديون فى صحته جاز اقراره) لانه لم يتضمن ابطال حق الغير (وكان المقر له اولى من الورثة) لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ (واقرار المريض لوارثه) بدين او عين (باطل) لتعلق حق الورثة بماله فى مرضه وفى تخصيص البعض به ابطال حق الباقين

(الا ان يصدقه فيه بقية الورثة) لان المانع تعلق حقهم فى التركة فاذا صدقوه زال المانع (ومن اقر لاجنبى فى مرضه ثم قال هو ابنى) وصدقه المقر له وكان بحيث يولد لمثله كما يأتى قريبا (ثبت نسبه) منه (وبطل اقراره له) لان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح (ولو اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها) لان الزوجية تقتصر على زمان التزوج فبقى اقراره لاجنبية (ومن طلق زوجته فى مرضه ثلاثا) اواقل بسؤالها (ثم اقر لها بدين ومات وهى فى العدة (فلها الاقل من الدين) الذى اقر به (ومن ميراثها منه) لانهما متهمان فى ذلك لجواز ان يكون توصلا بالطلاق الى تصحيح الاقرار فيثبت باقل الامرين قيدنا بسؤالها ودوام عدتها لانه بغير سؤالها يكون فارا فلها الميراث بالغا ما بلغ ويبطل الاقرار ولو اذا انقضت عدتها قبل موته ثبت اقراره ولا ميراث لها (ومن اقر بغلام) يعبر عن نفسه (ويولد مثله لمثله وليس له) اى للغلام (نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام) فى دعواه (ثبت نسبه منه وان كان) المقر (مريضا ويشاركه) الغلام المقر له (الورثة فى الميراث) لانه بثبوت نسبه صار كالمعروف النسب فيشاركهم وشرط كونه يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا ظاهرا وان لا يكون معروف النسب لان معروف النسب يمتنع ثبوته من غيره وشرط تصديقه لانه فى يد نفسه اذا المسئلة فى غلام يعبر عن نفسه حتى لو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لم يعتبر تصديقه (ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير (ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى) لما بينا (ولا يقبل) اقرارها اذا كانت ذات زوج او معتدة منه (بالولد) لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه (الا ان يصدقها الزوج) لان الحق له (او تشهد بولادتها) امرأة (قابلة) او غيرها لان قول المرأة الواحدة فى الولادة مقبول قال الاقطع فتثبت الولادة بشهادتها ويلحق النسب بالفراش اه قيدنا بذات الزوج او المعتدة منه لانها اذا لم تكن كذلك صح مطلقا وكذا اذا كانت كذلك وادعت انه من غيره قال فى الهداية ولا بد من تصديق هؤلاء يعنى الوالدين والولد والزوج والزوجة والمولى لما مر انهم فى ايدى انفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم وقدمنا ان هذا

قوله ولو اقر لاجنبية الخ يعنى نفذ ولزم ثم اذا تزوجها لا يبطل اقراره بتزوجها خلافا لزفر والفرق انه سبب جديد لا تقديم قيد بالاقرار لانه لو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها حيث بطلت الوصية والهبة لان كلا منهما تمليك مضاف لما بعد الموت وهى وارثة فتبطل ولو وهبها فى المرض ثم تزوجها فله الرجوع كما فى الملتقى وشرحه

قوله ومن اقر بغلام اى مجهول النسب فى مولده كذا او بلدهو فيها وهو المراد من مجهول النسب فى كل موضع كما فى المنية در

قوله انه ابنه اى لصلبه وقوله وصدقه الغلام فى مدة حياته وهذا لو عبر والا لم يشترط تصديقه فى الصحيح كذا فى در المنتقى

قوله ويجوز اقرار الرجل الخ ويشترط تصديق هؤلاء المقر لهم لانهم فى ايدى انفسهم فان لم يصدقوه ثم بعد موته صدقوا صح ذلك لان تصديقهم لبقاء النسب والعدة بعد الموت كذا فى الدر

قوله فى شهادة القابلة

فى غير الولد الذى لا يعبر عن نفسه لانه بمنزلة المتاع فلا يعتبر تصديقه (ومن اقر بنسب من غير) هولاء المذكورين (الوالدين والولد) والزوج والزوجة والمولى (مثل الاخ والعم) والجد وابن الابن (لم يقبل اقراره فى النسب) وان صدقه المقر له لان فيه حمل النسب على الغير (فان كان له) اى المقر (وارث معروف) نسبه (قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له) لانه لما لم يثبت نسبه منه لم يزاحم الوارث المعروف النسب (وان لم يكن له وارث) معروف (استحق المقر له ميراثه) لان له ولاية التصرف فى مال نفسه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه (ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه) وان صدقه (و) لكنه (يشاركه فى الميراث) لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه فلا يثبت والاشتراك فى المال وله فيه ولاية فيثبت

﴿ كتاب الاجارة ﴾

الاجارة لغة اسم للاجرة وهى كراء الاجير وقد آجره اذا اعطاه اجرته من بابى طلب وضرب فهو آجر وذاك ماجور وتمامه فى المغرب واصطلاحا (عقد على المنافع بعوض) وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة واقيمت العين مقام المنفعة فى حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر فى حق المنفعة (ولا تصح) الاجارة (حتى تكون المنافع معلومة والاجرة) ايضا (معلومة) لان الجهالة فى المعقود عليه وبدله تفضى الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن فى المبيع (و) كل (ما جاز ان يكون ثمنا) اى بدلا (فى البيع جاز ان يكون اجرة) فى الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ولا ينعكس لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما يأتى (والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة) اى ببيان مدة الاستيجار (كاستيجار الدور) مدة معلومة (للسكنى و) استيجار (الارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اى مدة كانت) اى طالت اوقصرت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما الا فى الاوقاف فلا تجوز الاجارة الطويلة فى المختار كيلا يدعى المستأجر ملكها وهى ما زاد على ثلاث سنين فى الضياع وعلى سنة فى غيرها وعلى هذا ارض اليتيم جوهرة (وتارة تصير) المنفعة (معلومة بالعمل) اى ببيان العمل المعقود عليه

والتسمية

مطلب فى احكام الاجارة

مطلب فى حكم اجارة الاوقاف فى الضياع وغيرها وارض اليتيم

(والتسمية كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب او خياطته) و بين الثوب ولون الصبغ و جنس الخياطة (او استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما) قدره و جنسه (او يركبها مسافة سماها) ببيان الوقت او الموضع فلو خلا عنهما فهي فاسدة بزازيه (وتارة تصير) المنفعة (معلومة بالتعيين) للمعقود عليه (والاشارة) اليه (كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم) لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذى يحمل اليه كانت المنفعة معلومة (و يجوز استيجار الدور) جمع دار وهى معلومة (والحوانيت) جمع حانوت وهى الدكان المعدة (للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه (وله ان يعمل كل شئ) مما لا يضر بالبناء كما اشار اليه بقوله (الا الحداد والقصار والطحان) لان فى ذلك ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء ويضر به ولا يملكه الا بالتسمية (و يجوز استيجار الاراضى للزراعة) لانها منفعة مقصودة معهودة فيها (و) لكن (لا يصح العقد حتى يسمى ما يزرع فيها) لان ما يزرع فيها متفاوت و بعضه يضر بالارض فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة (او يقول على ان يزرع فيها ما شاء) لانه بالتفويض اليه ارتفعت الجهالة المفضية الى المنازعة (و يجوز استيجار الساحة) بالحاء المهملة وهى الارض الخالية عن البناء والغراس (ليبنى عليها) بناء (او يغرس فيها نخلا او شجرا) لانها منفعة تقصد بالاراضى كالزراعة (فاذا انقضت مدة الاجارة لزمه) اى المستأجر (ان يقلع البناء) الذى بناه (والغراس) الذى غرسه ان لم يرض المؤجر بتركها (ويسلمها) لصاحبها (فارغة) لانه لا نهاية لهما وفى ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى ادراكه لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين (الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له) اى للبانى والغارس (قيمة ذلك) البناء والغراس (مقلوعا فيملكه) وهذا برضا صاحب البناء والغرس الا اذا كانت تنقص الارض بالقلع فحينئذ يتملكها بغير رضاه هداية (او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا) لان الحق له فله ان لا يستوفيه والرطبة كالشجر لانها لا نهاية لها (و يجوز استيجار الدواب للركوب والحمل) لانها منفعة معهودة (فان اطلق الركوب) بان

يقول يركب من شاء وهو المراد بالاطلاق لانه يستأجر الدابة للركوب و يطلقه فانه لا يجوز كما في مسكين نقلا عن الذخيرة والمغني و شرح الطحاوي (جاز ان يركبها من شاء) عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه (وكذلك) الحكم (ان استأجر ثوبا للبس واطلق) للتفاوت الفاحش في اللبس ايضا (فان) قيد بان (قال على ان يركبها فلان او يلبس) الثوب (فلان) فيخالف (فاركبها غيره او البسها غيره) اى غير المشروط (كان ضامنا ان عطبت) لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه ولا اجر يلزمه لانه لا يجتمع مع الضمان (وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل) لما تقدم (واما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل) فلا يعتبر تقييده (لانه اذا شرط) في العقار (سكنى واحد) بعينه (فله ان يسكن غيره) لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء خارج على ما تقدم (وان سمى) للمستأجر (نوعا وقدرا يحمله على الدابة مثل ان يقول) لاحمل عليها (خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر) كالعدس والماش لعدم التفاوت (او اقل) ضررا (كالشعير والسمسم) لكونه خيرا من المشروط (وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد) لانعدام الرضا به والاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها او مثلها او دونها جاز لدخوله تحت الاذن ولو اكثر لم يجز لعدم دخوله تحته (وان استأجرها) اى الدابة (ليحمل عليها قطنا سماه) اى سمى قدره (فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) ونحوه لانه ربما يكون اضر على الدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط عليه (وان استأجرها) اى الدابة (ليركبها فاردف معه رجلا) بحيث يستمسك بنفسه والدابة تطيق ذلك (فعطبت) الدابة (ضمن نصف قيمتها) لانها تلفت بركوبهما واحدهما ماذون له دون الاخر (ولا يعتبر بالثقل) لان الرجال لا توزن والدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف و يخف عليها ركوب الثقيل فاعتبر عدد الراكب ولم يبين الضامن لان المالك بالخيار في تضمين ايهما شاء ثم ان ضمن الراكب فلا رجوع له على الرديف وان ضمن الرديف يرجع بما

ضمن

وهو المراد الا نهي اذا اطلق ولم يقيد راكب ولا لابس فله ان يركب ويلبس من يشاء وتعين اول راكب واول لابس ان اركب او لبس بنفسه او اركب او البس غيره تعين ذلك فلا يستقل غيره لتعينه فكأنه نص عليه ابتداء

الدر منتقى

ولو قال له ان لا تؤاجرها باكثر مما استأجرتها صح ويتقيد بالفعل لانه سلمته اى تؤجرها بخلاف نهي ما استأجرتها وان يعمل فيها فلاكتاب كذا في الاشباه ولو اجرها لبس مؤجرها لم يجز وان تخلل الح ولا تبطل الاولى به يفتى كذا في الدر

مطلب

الاجر والضمان لا يجتمعان

ضمن على الراكب ان كان مستأجرا منه والا لا ولم يتعرض لوجوب الاجر
والمنقول فى النهاية والمحيط انه يجب جميع الاجر اذا هلكت بعد بلوغ المقصد
مع تضمين النصف لان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه وقيد بكونها عطبت
لانها لو سلمت لا يلزمه غير المسمى كما فى غاية البيان وقيد بالارداف لكون
كالتابع لانه لو اقعده فى السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شئ من الاجر
لانه لا يجامع الضمان كما فى غاية البيان وكذا لو حمله على عاتقه لكونه يجتمع
فى محل واحد فيشق على الدابة وان كانت تطيق حملهما كما فى النهاية وقيد
بالرجل لانه لو ركبها وحمل عليها شيأ ضمن قدر الزيادة وهذا اذا لم يركب فوق
الحمل اما لو ركب فوق الحمل ضمن جميع القيمة كما ذكره خواهر زاده وقيدنا
بكونه يستمسك بنفسه لان ما لا يستمسك بنفسه بمنزلة المتاع يضمن بقدر ثقله
كما فى الزيلعى وبكونها تطيق ذلك لانها اذا لم تطق يضمن جميع القيمة كما
كما فى التبيين (وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة) مثلا (فحمل
اكثر منه) من جنسه (فعطبت) الدابة (ضمن ما زاد الثقل) لانها عطبت بما
هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان
حملا لا تطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها اصلا
لخروجه عن المعتاد هداية قيدنا بانها من جنس المسمى لانه لو حمل جنسا غير
المسمى ضمن جميع القيمة كما فى البحر (واذا كبح الدابة) اى جذبها اليه (بلجامها
او ضربها) كبحا وضربا متعارفا (فعطبت ضمن عند ابى حنيفة) لان الاذن
مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونهما وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف
السلامة هداية وفى الجوهرة وعليه الفتوى وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان
المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه قال فى
التصحيح واعتمد قوله الامام المحبوبى والنسفى لكن صرح الاسبيجابى والزوزنى
ان قوله قياس وقولهما استحسان اه قيد بالكبح والضرب لانه لا يضمن بالسوق
اتفاقا وقيدنا بكونه متعارفا لانه بغير المتعارف يضمن اتفاقا (والاجراء على
ضربين) اى نوعين (اجير مشترك واجير خاص) فالمشترك من يعمل لا لواحد
او لواحد من غير توقيت ومن احكامه انه (لا يستحق الاجرة حتى يعمل) المعقود
عليه وذلك (كالصباغ والقصار) ونحوهما (والمتاع امانة فى يده ان هلك لم

مطلب الاجراء قسمان

يضمن شيأ عند ابي حنيفة) وان شرط عليه الضمان لان شرط الضمان في الامانة مخالف لقضية الشرع فيكون باطلا كما في الذخيرة نقلا عن الطحاوي (وقالا يضمنه) الامن شئ غالب كالحريق الغالب والعدو والمكابر ونقل في التصحيح الافتا بقول الامام عن عامة المعتبرات قال واعتمده المحبوبي والنسفي وبه جزم اصحاب المتون فكان هو المذهب اه لكن قال في الدر وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة وقيل ان كان الاجير مصلحا لايضمن وان بخلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح عمادية قلت وهل يجبر عليه حرر في تنوير البصائر نعم كن تمت مدته في وسط البحر او البرية تبقى الاجارة بالجبر اه (وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها) اي اجرائها (مضمون) عليه لان المأذون فيه ما هو داخل تحت العقد وهو العمل الصالح فلم يكن المفسد ماذونا فيه فيكون مضمونا عليه (الا انه لايضمن به بني ادم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة) وان كان بسوقه اوقوده لان ضمان الادمي لايجب بالعقد بل بالجناية وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه (واذا فصد الفصاد) باذن المفصود (او بزغ البزاغ) اي البيطار باذن رب الدابة (ولم يجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك) لانه لايمكن الاحتراز عن السراية لانه يبتني على قوة الطباع وضعفها ولا يعرف ذلك بنفسه فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك ضمن نصف الدية لانه هلك بماذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك درر عن الزيلعي قيدنا الفصد والبزغ بالاذن لانه لو بغير الاذن ضمن مطلقا (والاجير الخاص) ويسمى اجير وحد ايضا هو (الذي يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ومن احكامه انه (يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة) المعقود عليها (وان لم يعمل) وذلك (كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم) لان المعقود عليه تسليم نفسه لا عمله كالدار المستأجرة للسكنى والاجر

مقابل

على فتوى المتأخرين في الاجير المشترك

مطلب فيما يجب نصف الدية بالهلاك ودية كاملة في برئه

مطلب في الاجير الخاص

مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كمرض ومطر ونحوهما مما يمنع التمكن من العمل ثم الاجير للخدمة او لرعى الغنم انما يكون خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره اوذكر المدة اولا كان يستأجره شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام وتمامه فى الدرر وليس ان يعمل لغيره ولو عمل نقص من اجرته بقدر ما عمل فتاوى النوازل (ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف فى يده) بان سرق منه او غصب لانه امانة فى يده لانه قبضه باذنه (ولا ما تلف من عمله) العمل المعتاد كتخريق الثوب من دقه لان منافعه صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه قيدنا العمل بالمعتاد لانه لو كان غير معتاد بان تعمد الفساد ضمن كالمودع (والاجارة تفسدها الشروط) المخالفة لمقتضى العقد (كما يفسد البيع) بذلك لان الاجارة بمنزلة البيع لانها بيع المنافع (ومن استاجر عبدا للخدمة) وهو مقيم ولم يكن معروفا بالسفر (فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك) فى عقد الاجارة لان خدمة السفر اشق فلا تلزم الا بالتزامه قيدنا بكونه مقيما لانه اذا كان مسافرا له السفر به كما فى الجوهرة وبكونه غير معروف بالسفر لانه اذا كان معروفا بالسفر له السفر به لان المعروف كالمشروط (ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا) ولو غير معين (وراكبين) معينين او يقول على ان اركب من اشاء (الى مكة جاز) العقد استحسانا (وله المحمل المعتاد) لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة ترتفع بالصرف الى المعتاد ويحمل المعقود عليه جملا فى ذمة المكارى والابل آلة وجهالة الآلة لا تفسد (وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود) لانه انفى للجهالة (وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه فى الطريق جاز له ان يرد عوض ما اكل) من زاد ونحوه لانه يستحق عليه حملا مسمى فى جميع الطريق فله ان يستوفيه (والاجرة لا تجب بالعقد) فلا يجب تسليمها به (و) انما (تستحق باحد معان ثلاثة اما بشرط التعجيل) وقت العقد لانه شرط لازم (او بالتعجيل من غير شرط) بان يعطيه حالا فانه يكون هو الواجب حتى لا يكون له الاسترداد (او باستيفاء المعقود عليه) لانها عقد معاوضة فاذا استوفى المنفعة استحق عليه

مطلب فى وقت وجوب الاجرة

البدل (ومن استأجر دارا) سنة مثلا بقدر معلوم من غير بيان وقت الاستحقاق (فللمؤجر ان يطالبه باجرة كل يوم) لانها منفعة مقصودة (الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد) لانه بمنزلة التأجيل (و) كذا (من استأجر بعيرا الى مكة) بقدر معلوم (فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة) لان سير كل مرحلة منفعة مقصودة وكان الامام اولا يقول لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه الرجوع اليه ان القياس يقتضي استحقاق الاجرة ساعة فساعة ليتحقق المساواة الا ان المطالبة في كل ساعة تفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدر بما ذكرنا هداية (وليس للقصار والخياط) ونحوهما (ان يطالب بالاجرة) او بعضها (حتى يفرغ من العمل) المعقود عليه لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر (الا ان يشترط التعجيل) لما مر ان الشرط فيه لازم (ومن استأجر خبازا ليخبز له في بيته) اي بيت المستأجر (قفيز دقيق) مثلا (بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور) لان تمامه بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم وان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه هداية (ومن استأجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه) اي على الاجير لجريان العرف بذلك (ومن استأجر رجلا ليضرب له لبنا) بكسر الباء (لم يستحق الاجرة اذا اقامه) اي صار لبنا (عند ابي حنيفة) لان العمل قد تم والتشريج عمل زائد كالنقل الا يرى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر هداية (وقالا لا يستحقها) اي الاجرة (حتى يشرجه) اي يركب بعضه على بعض لانه من تمام عمله اذ لا يؤمن الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه قال في التصحيح وقد اعتمد قول الامام المحبوبي والنسفي وقال في العيون والفتوى على قولهما قلت كانه لاتحاد العرف فيراعى ان اتحداه (واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز) الشرطان (واي العملين عمل استحق الاجرة) المشروطة وكذا اذا خيره بين

ثلاثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز اعتبارا بالبيع فانه اذا اشترى ثوبين
على ان ياخذ ايهما شاء جاز وكذا اذا خيره بين ثلاثة اثواب ولا يجوز فى
الاربعة فكذا فى الاجارة نهاية (وان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان
خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا) او بعده
(فله اجر مثله عند ابى حنيفة) لان ذكر اليوم للتعجيل بخلاف الغد فانه
للتطليق حقيقة واذا كان كذلك يجتمع فى الغد تسميتان الوقت والعمل دون
اليوم فيصح الاول ويجب المسمى فى اليوم ويفسد الثانى ويجب اجر المثل
كما فى الهداية (ولا يجاوز به نصف درهم) لانه هو المسمى فى اليوم الثانى
وقد رضى به وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان
وقال زفر الشرطان فاسدان قال فى التصحيح واعتمد قول الامام فى الخلافيات
المذكورة المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وابو الفضل والموصلى (وان قال
ان سكنت فى هذه الدكان عطارا فبدرهم فى الشهر وان سكنت حدادا
فبدرهمين جاز) الشرطان (واى الامرين فعل استحق المسمى فيه عند
ابى حنيفة) لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما فى مسئلة الرومية
والفارسية (وقالا الاجارة فاسدة) لجهالة الاجرة لانه لا يعلم اى العملين يعمل
وتقدم فى التصحيح ان المعتمد فى الخلافيات المذكورة قول الامام (ومن استأجر دارا
كل شهر بدرهم فالعقد صحيح فى شهر واحد) لكونه معلوما (فاسد فى بقية
الشهور) لجهالتها والاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى
الواحد لتعذر العمل العموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه فاذا
تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء مدة العقد الصحيح (الا ان
يسمى جملة الشهور) جملة (معلومة) فيجوز لزوال المانع لان المدة صارت
معلومة (فان سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه) اى الشهر الثانى (ولم يكن
للمؤجر ان يخرجه منها الى ان ينقضى) الشهر (وكذلك) حكم (كل شهر يسكن فى اوله)
ساعة لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى فى الشهر الثانى الا ان الذى ذكره فى الكتاب
هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد
منهما فى الليلة الاولى من الشهر ويومها لان فى اعتبار الاول بعض الحرج
وفى التصحيح قال فى الجوهرة والتبيين هذا قول البعض اما ظاهر الرواية

لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر و يومها و به يفتى قال القاضي واليه اشار في ظاهر الرواية وعليه الفتوى اه (واذا استأجر دارا سنة بعشرة دراهم) مثلا (جاز) وتقسط على الاشهر بالسوية (وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة) لان المدة معلومة بدون التقسيم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم فمن وقت العقد ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند الامام وقال محمد الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة وعن ابي يوسف روايتان (و يجوز اخذ اجرة الحمام) لتعارف الناس ولم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين وقال النبي صلى الله عليه وسلم ماراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن هداية (والحجام) لما روى انه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى الحجام الاجر ولانه استئجار على عمل معلوم باجر معلوم هداية (ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس) اى ضرابه (ولا يجوز الاستئجار على) الطاعات مثل (الاذان والحج) والامامة وتعليم القران والفقه قال في التصحيح وهذا جواب المتقدمين واجازه المتأخرون فقال في الهداية وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القران وعليه الفتوى واعتمده النسفي وقال في المحيط ولا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القران والفقه والامامة والحج عنه وبعض اصحابنا المتأخرين جوزوا ذلك لكسل الناس ولحاجتهم وفي الذخيرة ومشايخ بلخ جوزوا الاستئجار لتعليم القران اذا ضرب لذلك مدة وافتوا بوجوب المسمى واذا كان بدون ذكر المدة افتوا بوجوب اجر المثل وكذا يفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه وقال صدر الشريعة ولم يصح للعبادات كالاذان والاقامة و تعليم القرأن ونفتي اليوم بصحتها اه (و) لا على المعاصي مثل (الغناء والنوح) وكذا سائر الملاهي لانه استئجار على المعصية والمعصية لاتستحق بالعقد (ولا تجوز اجارة المشاع) الاصلي سواء كان يقبل القسمة او لا (عند ابي حنيفة) لعدم القدرة على التسليم لان تسليم الشائع وحده لا يتصور (الا من الشريك) لحدوث المنفعة كلها على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضر هدايه وفي جامع الكرخي نص ابو حنيفة انه اذا آجر بعض ملكه او آجر احد الشريكين نصيبه من اجنبي فهو فاسد سواء فيما يقسم وما لا يقسم اه وكذا من احد الشريكين كما في العماديه (وقالا اجارة

المشاع

المشاع جائزة) لان له منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايىء فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين قال فى التصحيح وفى الفتاوى الصغرى وتتمة الفتاوى والحقايق الفتوى على قول ابى حنيفة واعتمده النسفى والمحبوبى وصدر الشريعة قال فى شرح الكنز وفى المغنى الفتوى فى اجارة المشاع على قولهما قلت هو شاذ مجهول القائل فلا يعارض ماذكرناه اه قيدنا الشيوع بالاصلى لان الشيوع الطارى لا يفسد اتفاقا وذلك كأن آجر الكل ثم فسخ فى البعض او اجرا لواحد فمات احدهما او بالعكس (ويجوز استيجار الظئر) بالكسر والهمز المرضعة (باجرة معلومة) لتعامل الناس بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (ويجوز) ايضا (بطعامها وكسوتها) استحسانا عند ابى حنيفة وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة وله ان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظئار شفقة على الاولاد (وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها) لان ذلك حقه (فان حبلت كان لهم) اى لاولياء الصغير (ان يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبى من لبنها) لان لبن الحامل يفسد الصبى ولهذا كان لهم الفسخ اذا مرضت ايضا (وعليها) اى الظئر (ان تصلح طعام الصبى) لان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا ينص عليه العرف فى مثل هذا الباب فما جرى عليه العرف من غسل ثياب الصبى واصلاح الطعام وغير ذلك على الظئر هداية (وان ارضعته فى المدة بلبن شاة فلا اجر لها) لانها لم تات بالعمل المستحق عليها وهو الارضاع لان ارضاعه بلبن الشاة ايجار وليس بارضاع فاختلف العمل فلم يجب الاجر كما فى الهداية (وكل صانع لعمله اثر) بحيث يرى ويعاين (فى العين) وذلك (كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفى الاجرة) المشروطة لان المعقود عليه وصف قائم فى الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما فى البيع ولو حبسه فضاع لا ضمان عليه عند الامام لانه غير متعد فى الحبس فبقى امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم (ومن ليس لعمله اثر) فى العين (فليس له ان يحبس العين) لاجل الاجرة وذلك (كالحمال) على ظهر او دابة (والملاح) صاحب السفينة لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم فى العين فلا يتصور حبسه فليس له

قوله الظئر الخ سواء كانت مسلمة او كافرة او فاجرة لكن فهى عن ارضاع الحمقا لان الرضاع يغير الطباع كذا فى الدر المنتقى

قوله بطعامها الخ ولها الوسط منها استحسانا اه در

قوله وليس الخ اى لاولاد المستاجر فله ان يمنع من وطئها وللزوج ان يفسخ الاجارة ان لم تكن برضاه ان كان نكاحها ظاهرا او عليه شهود اه در منتقى

قوله وعليها الخ غسل الصبى وغسل ثيابه من النجاسة لا من الوسخ وعليها اطلاع طعامه ودهنه وليس عليها ثمن شىء من ذلك اه در منتقى

قوله وان ارضعته الخ ومثله الطعام اذا غذته به ولو جحدت ذلك فالاعتبار ليمينها ولبنتهم ولو برهنا فبينتهم اولى اه در

ولاية الحبس وغسل الثوب نظير الحمل هداية قال فى المجتبى اى لتطهيره لا لتحسينه فليحفظ (واذا اشترط) المستأجر (على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له) اى الصانع (ان يستعمل غيره) لانه لم يرض بعمل غيره (وان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمله) لان المستحق عمل فى ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين والعادة جارية ان الصناع يعملون بانفسهم وباجرائهم (واذا اختلف الخياط وصاحب الثوب) فى صفة الصنعة المستأجر عليها او فى قدر الاجرة (فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء) بالفتح (وقال الخياط) امرتنى ان اعمله (قميصا) مثلا (او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر) وهو خلاف ما امرتك وقال الصباغ بل امرتنى بهذا الاصفر او قال صاحب الثوب الاجرة عشرة وقال الاجير عشرون (فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه) لان الاذن مستفاد من جهته الا يرى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيأ لو اقر به لزمه هدايه (واذا حلف فالخياط ضامن) لتصرفه فى ملك الغير بغير اذنه لكن صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله (واذا قال صاحب الثوب عملته لى بغير اجرة وقال الصانع) عملته (باجره فالقول قول صاحب الثوب) ايضا (عند ابى حنيفة مع يمينه) لانه ينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر (وقال ابو يوسف ان كان) صاحب الثوب (حريفا) اى معاملا (له) اى للصانع بان كان بينهما معامله من اخذ واعطا (فله الاجرة) لان سبق ما بينهما من المعاملة يعين جهة الطلب باجر جريا على معتادهما هداية (وان لم يكن حريفا) له (فلا اجرة له وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة باجرة) وقيام حاله بها (فالقول قوله بانه عمله باجرة) عملا بشهادة الظاهر قال فى التصحيح ورجح دليل الامام فى الهداية واجاب عن دليلهما واعتمده الامام المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وجعل خواهر زاده الفتوى على قول محمد اه ونقله فى الدر عن الزيلعى (والواجب فى الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يتجاوز به المسمى) لرضاهما به وينقص عنه لفساد التسمية وهذا لو الفساد للشرط فاسد او شيوع مع العلم بالمسمى وان لجهالة المسمى او عدم

التسمية

اذا فسدت الاجارة وجب اجر المثل

قوله اجر المثل اى الوسط منه لا تزاد على المسمى ان كان المسمى معلوما والا فبالغا ما بلغ لكن انما يجب باستيفاء المنفعة اه در

التسمية اصلا او تسمية خمر او خنزير وجب اجر المثل بالغا ما بلغ لعدم ما يرجع اليه (وان قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها) لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فاقيم تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به وهذا لو الاجارة صحيحة اما فى الفاسدة فلا تجب الاجرة الا بحقيقة الانتفاع كما فى العمادية (فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة) لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب فى بعض المدة يسقط بقدره اذ الانفساخ فى بعضها هداية (وان وجد) المستأجر (بها) اى الدار المستأجرة (عيبا يضر بالسكنى) بحيث لا تفوت به المنفعة كترك تطيينها واصلاح منافعها (فله الفسخ) لان المعقود عليه المنافع وانها توجد شيأ فشيأ فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما فى البيع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضى بالعيب فلزمه جميع البدل كما فى البيع وان ازال المؤجر العيب بطل خيار المستأجر لزوال سببه (فان) فاتت المنفعة بالكلية بان (خربت الدار) كلها (او انقطع شرب الضيعة) اى الارض كله (اوانقطع الماء) جميعه (عن الرحا انفسخت الاجارة) لان المعقود عليه قد فات قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستأجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق فى البيع هدايه ومثله فى شرح الاقطع ثم قال والصحيح هو الاول وتبعه فى الجوهرة لكن عامة المشايخ على الثانى وهو الصحيح كما فى الذخيرة والتتارخانية والاختيار وغيرهم وفى الغاية للاتقانى نقلا عن اجارات شمس الايمة اذا انهدمت الدار كلها فالصحيح انه لا تنفسخ لكن سقط الاجر فسخ اولا (واذا مات احد المتعاقدين) عقد الاجارة (وقد) كان (عقد الاجارة لنفسه انفسخت) الاجارة لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز درر (وان) كان (عقدها لغيره) بان كان وكيلا او وصيا او متوليا (لم تنفسخ) الاجارة لبقاء المستحق حتى لو مات المعقود له بطلت وتنفسخ بموت احد المستأجرين او الموجرين فى حصته فقط وتبقى فى حصة الحى (ويصح شرط

قوله وان ازال الخ كما اذا بنى الدار المهدومة او ازال العيب سقط خياره ولزمه البدل اما اذا اخل العيب بالنفع كعور الغلام وسقوط حائط من الدار فلا يثبت به الخيار اصلا بخلاف المحل كما فى المنح وكل عيب تنفسخ بخيار رواية وشرط فيه انقضاء الايام الثلاثة فلو فسخ فى اليوم الثالث فلا اجر لليومين اذا لم يستوفيا الموجود [illegible] نفسخ الاجارة

قوله انفسخت الخ اى فسخها القاضى او برضا الموجر هو الصحيح وهل يشترط حضور الموجر قولان والمعول عليه انه لابد من حضوره كما فى العيني

قوله واذا الخ اى احد من الاجر والمستأجر او من الاجرين او المستأجرين لانعقاد ساعة فساعة فتتوقف على حياتهما فلو مات احد الاجرين او المستأجرين انفسخ بحصته فقط دون الحى كما فى الكافي

قوله بان كان وكيله الخ اى اجر او ستأجر ولا تنفسخ بموته اذا كانا وكيلين للاجر والمستأجر كما فى القهستانى

الخيار فى الاجارة) لانه عقد معاوضة لا يلزم فيه القبض فى المجلس فجاز
اشتراط الخيار كالبيع (وتنفسخ الاجارة بالاعذار) الموجبة ضررا لم يستحق
بالعقد وذلك (كمن استأجر دكانا فى سوق ليتجر فيه فذهب ماله) او طباخا
ليطبخ للوليمة فاختلعت منه الزوجة لان فى المضى عليه الزام ضرر زائد لم
يستحق بالعقد (وكمن آجر دارا او دكانا ثم افلس ولزمته ديون) بعيان او
برهان وكان (لا يقدر على قضائها الا من ثمن ما آجر فسخ القاضى العقد)
بينهما (وباعها فى الدين) اى لاجل قضائه وفى قوله فسخ القاضى اشارة
الى انه يفتقر الى قضاء القاضى فى النقض وهكذا ذكر فى الزيادات فى عذر
الدين وقال فى الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض
وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضى ومنهم من وفق وقال اذا
كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء لظهور العذر وان كان غير ظاهر
كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر هداية (وكمن استأجر دابة ليسافر
عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر) لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه
ضرر زائد لانه ربما يريد الحج فيفوت وقته او طلب غريم فيحضر او التجارة
فيفتقر (وان بدا للمكارى من السفر فليس ذلك بعذر) لان خروجه غير
مستحق عليه ويمكنه ان يقعد ويبعث الدواب على يد اجيره ولو مرض
الموجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وروى الكرخى انه عذر لانه
لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار هدايه قال فى
الدر وبالاول يفتى ﴿ كتاب الشفعة ﴾ لغة الضم وشرعا تملك العقار
جبرا على المشترى بما قام عليه وهى (واجبة) اى ثابتة (للخليط) اى الشريك
(فى نفس المبيع ثم) اذا لم يكن او كان وسلم تثبت (للخليط فى حق المبيع
كالشرب) اى النصيب من الماء (والطريق) الخاصين (ثم) اذا لم يكونا
او كانا وسلما تثبت (للجار) الملاصق ولو بابه فى سكة اخرى (وليس للشريك فى
الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط) فى نفس المبيع لان الاتصال
بالشركة اقوى لانه فى كل جزء (فان سلم الخليط) فى نفس المبيع (فالشفعة
للشريك فى) حق المبيع من (الطريق) والشرب وليس للجار شفعة معه لانه
شريك فى المرافق (فان سلم) الشريك فى حق المبيع (اخذها الجار) تقديما

للاخص

مطلب فى بيان احكام الشفعة

قوله واجبة المراد بالوجوب الثبوت لا ما قاله المتكلمون وليس المراد به ما قاله الفقهاء من انه الذى يعاقب على تركه وهنا لو ترك الشفعة لا يعاقب عليه او المراد بالوجوب طلب المواثبة الذى هو عبارة عن تركه التأخر عن الطلب لا حقيقة المواثبة الذى هو الاشهاد عن سماع البيع والثانى طلب التقرير اه

مطلب فى الطريق الخاص والشرب الخاص

مطلب فى السكة الغير النافذة

الطلب على ثلاثة اوجه

للاخص فالاخص قيدنا الشرب والطريق بالخاصين لما فى الهداية ثم لا بد
ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فالطريق
الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان لا يكون تجرى فيه السفن
وما تجرى فيه السفن فهو عام وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف
الخاص ان يكون نهر يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام
فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهى مستطيلة فبيعت
دار فى السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت فى العليا
فلاهل السكتين ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس
الطريق اه لكن قال شيخنا وعامة المشايخ على ان الشركاء فى النهر ان كانوا
يحصون فصغير والا فكبير كما فى الكفاية (والشفعة تجب بعقد البيع) اى بعده
لانه هو السبب (وتستقر بالاشهاد) ولا بد من طلب المواثبة لانها حق ضعيف
يبطل بالاعراض ولا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون
اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضى ولا يمكنه الا بالاشهاد
هداية (وتملك بالاخذ اذا سلمها المشترى) بالتراضى (او حكم بها حاكم) لان
الملك للمشترى قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى او قضاء القاضى (واذا
علم الشفيع بالبيع) من المشترى او رسوله او عدل او عدد (اشهد فى مجلسه
ذلك على المطالبة) وهو طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما هو لنفى
التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخى قال فى الهداية اعلم
ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه
البيع ولم يطلب بطلت شفعته حتى لو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او فى
وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ وهو رواية
عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان فى النوادر وبالثانية اخذ الكرخى
لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد من زمان التامل كما فى المخيرة اه قال فى الحقايق
والطلب على الفور هكذا روى عن ابى حنيفة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح
تصحيح لكن ظاهر المتون وكافى الحاكم ان له مجلس العلم ولذا قال فى الايضاح
انه الاصح فتنبه (ثم ينهض منه) اى مجلسه بعد طلب المواثبة (فيشهد على
البايع ان كان المبيع فى يده) اى لم يسلم الى المشترى (او) يشهد (على المبتاع)

اى المشترى وان لم يكن ذايد لانه مالك (او عند العقار) لان الحق متعلق به قيد الشهادة على البايع فيما اذا كان العقار فى يده لانه اذا لم يكن ذايد لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبى وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا على ذلك (فاذا فعل ذلك) المذكور (استقرت شفعته ولم تسقط) بعده (بالتاخير عند ابى حنيفة) وهو رواية عن ابى يوسف لان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا بالاسقاط وهو التصريح بلسانه كما فى سائر الحقوق وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى هداية قال فى العزمية وقد رأيت فتوى المولى ابى السعود على هذا القول (وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد) من غير عذر (بطلت شفعته) لانه لولم تسقط بتاخير الخصومة ابدا يتضرر به المشترى لانه لا يمكنه التصرف حذر نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه آجل وما دونه عاجل هدايه قال فى التصحيح بعدما نقل عبارة الهدايه من ان قول ابى حنيفة هو ظاهر المذهب وعليه الفتوى قلت واعتمده النسفى كذلك لكن صاحب الهداية خالف هذا فى مختارات النوازل فقال وعن محمد اذا تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت شفعته وهو قول زفر والفتوى على قوله اه قلت وقد وقع نظير ذلك للحسام الشهيد فقال فى الواقعات لا تبطل ابدا وبه ناخذ وقال فى الصغرى والفتوى اليوم على قولهما فيحمل على الرجوع الى هذا والله اعلم ثم نقل الافتاء به عن قاضى خان والذخيرة وشيخ الاسلام والخلاصة والمحيط والاختيار والتتمة والتحفة والمحبوبى وصدر الشريعة اه وفى الجوهرة قال فى المستصفى والفتوى على قول محمد اه وفى الشرنبلالية عن البرهان انه اصح ما يفتى به ثم قال يعنى انه اصح من تصحيح الهداية والكافى وتمامه فيها وعزاه فى القهستانى الى المشاهير كالمحيط والخلاصة والمضمرات وغيرها ثم قال فقد اشكل ما فى الهداية والكافى اه وقال فى شرح المجمع وفى الجامع الخانى والفتوى اليوم على قول محمد لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار اه وقد سمعت ما مر عن الحسام الشهيد من قوله والفتوى اليوم على قولهما وقال العلامة قاسم فيحمل على الرجوع الى هذا وبه ظهر ان افتاهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان فيترجح على

ظاهر

مطلب فى صورة الطلب

قوله وصورة الخ وهذا يسمى طلب تقرير واشهاد وهل تشترط تسمية العقار وتحديده قولان والمعتمد نعم اه در

قوله ولم تسقط الخ اى مطلقا بعذر اولا شهرا او اكثر فى ظاهر المذهب وعليه الفتوى كما فى الهداية والكافى وقدمه صاحب الملتقى واخر الثانى فليحفظ

ظاهر الرواية وان كان مصححا ايضا كما هو مقرر (والشفعة واجبة فى العقار) وما فى حكمه كالعلو وان لم يكن طريقه فى السفل لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار درر (وان كان) العقار (مما لا يقسم) لوجود سببها وهو الاتصال فى الملك والحكمة دفع ضرر سوء الجوار وهو ينتظم القسمين (ولا شفعة فى) المنقول مثل (العروض والسفن) لانها انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار وهو على الدوام والملك المنقول لا يدوم حسب دوامه فى العقار فلا يلحق به هداية ثم قال وفى بعض نسخ المختصر ولا شفعة فى البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور فى الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة فى السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار اه قيد بما اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه اذا كان طريق العلو فيه يكون شريكا فى الطريق (والمسلم والذمى فى) استحقاق (الشفعة سواء) لانهما مستويان فى السبب والحكمة فيستويان فى الاستحقاق (واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك المشترى صورة او قيمة هدايه وعبر بالملك دون البيع ليعم الهبة بشرط العوض لانها مبادلة مال بمال ولما كان التعبير بالملك يعم الاعواض المالية وغيرها احترز عن الاعواض التى ليست بمال فقال (ولا شفعة فى الدار) التى (يتزوج الرجل عليها او) الدار التى (يخالع المرأة بها او يستأجر بها دارا) او غيرها (او يصالح بها عن دم عمدا ويعتق عليها عبدا) لان الشفعة انما تجب فى مبادلة المال بالمال وهذه الاعواض ليست بمال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع قيد الصلح من الدم بالعمد لان الخطا عوضه مال فتجب فيه الشفعة (او يصالح عليها بانكار او سكوت) قال فى الهداية هكذا ذكر فى اكثر نسخ المختصر والصحيح عنها مكان عليها لانه اذا صالح عنها بانكار يزعم انها لم تزل عن ملكه وانما افتدى يمينه (فان صالح عنها باقرار وجبت الشفعة) لانه معترف بالملك للمدعى وانما استفاده بالصلح وهو مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة فى جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه فى زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه هدايه (واذا

قوله العقار الخ فلا شفعة فى دار وقف وتجب الشفعة فى بناء مكة ... ارضها على قول ... ولا بد ان يكون العقار ملكا تاما ... فلا شفعة فيه لانتفاء حكم الوصى ... اه در

قوله وان كان الخ وذلك كالرحى والحمام والبئر والاصل فيه دفع ضرر الجوار اه در

قوله العروض جمع عرض بالسكون هو ما ليس بنقد ... وكذا لا تجب ... شروط فى العقد ... فان هذه ... الطلب عند التقابض ... بعوض ... لانه يكون ...

قوله وان كان الخ يعنى تجب الشفعة فيما يقسم وفيما لا يقسم اه

قوله واذا ملكه الخ اى ملكا تاما خرج به بيع الوفاء وقوله بعوض خرج الهبة وقوله مال خرج به المهر ونحوه اه

قوله المسلم الخ وكذا العبد المأذون والمكاتب ... لان الاخذ بالشفعة ...

قوله ولا الخ الاولى الاتيان بالفاء ... لانه ... مع القيود فتأمل

قوله او يستأجر الخ وذلك بان يجعل الدار اجرة لدار اخرى يسكنها

قوله ويعتق عليها الخ بان اعتق المولى عبده على دار لفلان ثم وهب فلان الدار للعبد ثم سلم العبد الدار للمولى فلا شفعة فيها اه

قوله او يصالح الخ بان ادعى شخص دارا فصولح على دار اخرى ففى الدار الاخرى تثبت الشفعة سواء كان المدعى عليه مقرا او منكرا او ساكتا اما الدار الاولى المصالح عنها فانها لا تثبت الشفعة بالانكار او السكوت فان صالح عنها باقرار تثبت اه منه

كالحمام والرحى والبئر والدور والعقار ... وزعم ابن ابى ليلى انها تجرى فى المنقول وعن المنقول وزعم مالك ... تجب فى غير المنقول ... ودواب تجب الشفعة فى الكل تبعا اه منه

ولا شفعة فى البناء والنخل اذا بيعا ... (١٧٩ لم)

وكذا لا شفعة فيما بيع بخيار البائع ... فاسدا ولو بعد القبض ما لم يسقط حق الفسخ ... فتجب الشفعة لزوال المانع وكذا لا تجب فيما قسم بين الشركاء ... اه در

تقدم الشفيع الى القاضى) لياخذ بالشفعة (فادعى الشراء) للدار المشفوعة (وطلب الشفعة) اى اخذها بالشفعة (سأل القاضى المدعى عليه) عن مالكية الشفيع لما يشفع به (فان اعترف بملكه الذى يشفع به) فبها (والا) اى وان لم يعترف له بملكه الذى يشفع به (كلفه) القاضى (اقامة البينة) على ملكه لأن ظاهر اليد لا يكفى لاثبات الاستحقاق (فان عجز عن البينة استحلف المشترى بالله ما تعلم انه مالك للذى ذكره مما يشفع به) لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما فى يد غيره فيحلف على العلم هدايه (فان نكل) المشترى عن اليمين (او قامت للشفيع بينة) ثبت ملكه الدار التى يشفع بها وثبت حق الشفعة فبعد ذلك (سأله القاضى) اى سال المدعى عليه ايضا (هل ابتاع) اى هل اشترى الدار المشفوعة (ام لا فان) اقر فبها وان (انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة) على شرائه لان الشفعة لا تثبت الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة (فان عجز عنها استحلف المشترى بالله ما ابتاع) هذه الدار (او بالله ما يستحق على فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره) فيحلف على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وما فى يده اصالة وفى مثله يحلف على البتات هداية فان نكل عن اليمين او اقر او برهن الشفيع قضى بالشفعة ان لم ينكر المشترى طلب الشفيع الشفعة فان انكر فالقول له بيمينه درعن ابن الكمال (وتجوز المنازعة فى الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضى) لانه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره (واذا قضى القاضى له بالشفعة لزمه احضار الثمن) وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة هداية قال فى التصحيح واعتمد ظاهر الرواية المصنفون واختاروه للفتوى (وللشفيع ان يرد الدار) المأخوذة بالشفعة (بخيار العيب و) خيار (الرؤية) لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخياران كما فى الشراء (وان احضر الشفيع البايع والمبيع فى يده) لم يسلمه للمشترى (فله) اى الشفيع (ان يخاصمه) اى البايع (فى الشفعة) لان اليد له (و) لكن (لا يسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه) اى المشترى لانه المالك (ويقضى بالشفعة على البايع) حتى يجب عليه تسليم الدار

ويجعل

قوله فادعى الشراء الخ فان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى لانه منكر وان برهنا فالبينة للشفيع عند الحنفية ... للمشترى ... الملتقى

قوله لزمه احضار الثمن ... للمشترى ... القاضى ... الدار لقبض ولا تبطل شفعته ... بعد ما امر باد ... كما فعله القضاء اه درمنتقى

قوله وللشفيع الخ ولو شرط المشترى البراءة منه دون خيار الشرط والاجل قال فى الاشباه الشفعة ... فى كل الاحكام الا ... الخروج ... لان الصفقة بعينها ... تحولت الى الشفيع فيثبت للشفيع ما يثبت للمشترى ... منلا مسكين

(و يجعل العهدة عليه) اى على البايع عند الاستحقاق وهذا بخلاف ما اذا
قبض المشترى المبيع فاخذه الشفيع من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه
بالقبض هداية (واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم) بالبيع (وهو يقدر على ذلك)
الاشهاد بخلاف ما اذا اخذ على فمه اوكان فى صلاة (بطلت شفعته) لاعراضه
عن الطلب وهو انما يتحقق بحالة الاختيار وهو عند القدرة (وكذلك ان اشهد
فى المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار) كما مر (وان صالح من) حق
(شفعته على عوض اخذه) او باعه اياه (بطلت الشفعة) لوجود الاعراض (ويرد
العوض) لبطلان الصلح والبيع لانها مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه
لانه رشوة (واذا مات الشفيع) بعد بيع المشفوع قبل القضاء بالشفعة (بطلت
شفعته) لانه بالموت يزول ملكه عن داره و يثبت الملك للوارث بعد البيع
وقيام الملك من وقت البيع الى وقت القضاء شرط فتبطل بدونه قيدنا موته بما
بعد البيع وقبل القضاء لان البيع اذا كان بعد الموت ثبتت الشفعة
للوارث ابتداء وان كان الموت بعد القضاء ولو قبل نقد الثمن
فالبيع لازم لورثته (و ان مات المشترى لم تسقط) الشفعة
لان الحق لا يبطل بموت من عليه كالاجل (وان باع الشفيع ما) اى
ملكه الذى (يشفع به) من غير خيار له (قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته)
لان سبب الاخذ بها وهو الجوار قد زال قيدنا بعدم الخيار له لانه لو باع بشرط
الخيار له لا تبطل لبقاء السبب (ووكيل البايع اذا باع و) كان (هو الشفيع فلا
شفعة له) لانه يسعى فى نقض ما تم من جهته (ووكيل المشترى اذا ابتاع) اى
اشترى لموكله (فله الشفعة) لانه لا ينتقض شراؤه بالاخذ بها لانها مثل الشراء
(ومن باع بشرط الخيار) له (فلا شفعة للشفيع) لانه يمنع زوال الملك (فان اسقط
البائع (الخيار وجبت الشفعة) لزوال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند
سقوط الخيار فى الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك هداية
(واذا اشترى بشرط الخيار) له (وجبت الشفعة) لانه لا يمنع زوال الملك
عن البايع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه كما مر (ومن ابتاع) اى اشترى (دارا
شراء فاسدا فلا شفعة فيها) اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البايع و بعد
القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفى اثبات

قوله العهدة كذا فى الدرر والعقار ... والاستحقاق ... اه منه

قوله واذا ترك الخ لان الاشهاد شرط عند البعض وعند البعض ... بل ذكر لاجل التوثيق ففى الاول بطلت عند ترك الاشهاد وعلى الثانى لا بقوله بطلت عند ترك الطلب على القاضى اه منه

قوله وان باع الخ لان هذا دليل الاعراض اما اذا قال سلمت الشفعة قبل البيع او باع قبل البيع فلا تبطل لانه ليس باعراض اه منه

قوله ووكيل البايع الخ بان كان الشفيع وكيل البايع ووكيل المشترى بان وكل الشفيع اجنبيا بالشراء ففى الاول لا شفعة له لانه قد سعى فى نقض ما تم من جهته وفى الثانى فله الشفعة لانه لا يلزم النقض والفساد اه منه

قوله وجبت الخ يعنى لو باع بشرط الخيار للبايع فلا شفعة له لان الخيار مانع لخروج المبيع عن ملك البايع فاذا اسقط الخيار بعد ذلك يثبت الطلبات من وقت اسقاط الخيار ام من وقت صدور البيع فاختار فى الهداية الاول وهو الصحيح لان البيع ... واختار فى الخانية الثانى لان البيع هو السبب ... اه منه

حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز (فان سقط الفسخ) بوجه من الوجوه (وجبت الشفعة) لزوال المانع (واذا اشترى ذمى) من ذمى (دارا بخمر اوخنزير وشفيعها ذمى اخذها) الشفيع (بمثل الخمر وقيمة الخنزير) لصحة هذا البيع فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة قيدنا الشرا بكونه من ذمى لانه لوكان من مسلم كان البيع فاسدا فلا تثبت به الشفعة (وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمروالخنزير) اما الخنزير فظاهر واما الخمر فلمنع المسلم عن التصرف فيه فالتحق بغير المثلى (ولا شفعة فى الهبة) لانها ليست بمعاوضة مال بمال (الاان تكون بعوض مشروط) لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض من الجانبين وان لايكون الموهوب ولا عوضه شايعا لانه هبة ابتداء كما يجئ (واذا اختلف الشفيع والمشترى فى) مقدار (الثمن فالقول قول المشترى) لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ثم الشفيع بالخيار ان شاء اخذ بما قال المشترى وان شاء ترك وهذا اذا لم تقم للشفيع بينة فان اقام بينة قضى له بها (فان اقاما) اى كل من الشفيع والمشترى (البينة) على دعواه (فالبينة) المقبولة (بينة الشفيع) ايضا (عند ابى حنيفة ومحمد) لان بينته ملزمة وبينة المشترى غير ملزمة والبينات للالزام وقال ابو يوسف البينة للمشترى لانها اكثر اثباتا قال فى التصحيح ورجح دليلهما فى الشروح واعتمده المحبوبى والنسفى وابو الفضل الموصلى وصدر الشريعة (واذا ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع) ثمنا (اقل منه) اى من الثمن الذى ادعاه المشترى (و) كان البايع (لم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع) لان القول قوله فى مقدار الثمن ما بقيت مطالبته (وكان ذلك حطا عن المشترى) وهو يظهر فى حق الشفيع كما يأتى قريبا (وان كان) البايع (قبض الثمن اخذها) الشفيع (بما قال المشترى) اوترك (ولم يلتفت الى قول البايع) لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبى وبقى الاختلاف بين الشفيع والمشترى وقد مر (واذاحط البائع عن المشترى بعض الثمن سقط ذلك) المحطوط (عن الشفيع) لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر فى حق الشفيع لان الثمن مابقى وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع

بالثمن

قوله فان اسقط الفسخ وسقوطه بالتصرف لا بالقول لا اذا باع اووهب اوتصدق فانه يسقط اتفاقا اما اذا بنى اوغرس فانه يسقط عند الامام خلافا لهما واما الخيار فانه يسقط بالقول لان سقوط الفسخ حق الشرع وهو لا يثبت بالقول بل فى ضمن الفعل كما فى الكفاية اه منلا

قوله بقيمة الخمر اى قيمته عندهم لانه عند المسلم لا قيمة لها اه منلامسكين

بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر هداية (وان حط) البايع
عن المشترى (جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) منه شئ لان حط الكل لا يلتحق
باصل العقد لعدم بقاء ما يكون ثمنا كما مر فى البيع (واذا زاد المشترى البايع
فى الثمن لم تلزم) تلك (الزيادة الشفيع) لان فى اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع
لا ستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة ونظير الزيادة اذا
جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان يأخذها بالثمن
الاول هداية (واذا اجتمع الشفعاء) وتساووا فى سبب الاستحقاق (فالشفعة
بينهم على عدد رؤسهم) لا ستوائهم فى سبب الاستحقاق فيستون فى الاستحقاق
ولذا لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة (ولا يعتبر اختلاف الاملاك)
بالزيادة والنقصان ولو اسقط البعض حقه ولو للبعض فهى للباقين ولو كان
البعض غائبا يقضى بها بين الحضور لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى
للحاضر ثم حضر الغائب يقضى له باستحقاقه فلو سلم الحاضر بعد ما قضى
له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضى بالكل للحاضر قطع
حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء هداية (ومن اشترى دارا
بعرض) اى بشئ من ذوات القيم (اخذها الشفيع بقيمته) لانه من ذوات
القيم (وان اشتراها بمكيل اوموزون) اوعددى متقارب (اخذها بمثله)
لانها من ذوات الامثال (وان باع عقارا بعقار) وكان شفيعهما واحدا
(اخذ الشفيع كل واحد منهما) اى العقارين (بقيمة الاخر) لانه بدله وهو
من ذوات القيم فيأخذه بقيمته وان اختلف شفيعهما يأخذ شفيع كل منهما ماله فيه
الشفعة بقيمة الاخر (واذا بلغ الشفيع انها) اى الدار (بيعت بالف) مثلا
(فسلم ثم علم انها بيعت باقل) مما بلغه (او بحنطة اوشعير) او نحوهما من
المثليات ولو (قيمتها) اى الحنطة او الشعير (الف اواكثر فتسليمه باطل وله
الشفعة) لانه انما سلم لا ستكثار الثمن او لتعذر الجنس الذى بلغه بخلاف ما
اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهى دراهم
اودنانير هداية (وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف) او اكثر (فلا شفعة له)
لان الجنس متحد فى حق الثمنية (واذا قيل له ان المشترى فلان فسلم ثم علم انه
غيره فله الشفعة) لتفاوت الجوار ولو علم ان المشترى هو مع غيره فله ان يأخذ

نصيب غيره لان التسليم لم يوجد فى حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفى عكسه لاشفعة فى ظاهر الرواية لان التسليم فى الكل تسليم فى ابعاضه هداية (ومن اشترى دارا لغيره فهو الخصم) للشفيع (فى الشفعة) لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه (الا ان يسلمها الى الموكل) لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل (واذا باع دارا الامقدار ذراع) مثلا فى (فى طول الحد الذى يلى الشفيع فلا شفعة له) فى المبيع لانقطاع الجوار وهذه حيلة وكذا قوله (وان ابتاع) اى اشترى (منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الاول) فقط (دون الثانى) لان المشترى صار شريكا فى السهم الثانى فكان اولى من الجار وكذا قوله (واذا ابتاعها بثمن) ضعف قيمتها مثلا (ثم دفع اليه ثوبا) عوضا (عنه) بقدر قيمتها (فالشفعة) تكون (بالثمن) المسمى فى البيع (دون الثوب) المدفوع عوضا عنه لانه عقد آخر قال فى الهداية وهذه الحيلة تعم الجوار والشركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا انه اذا استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشترى الثوب لقيام البيع الثانى فيتضرر به والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب الدينار لاغيراه (ولا تكره الحيلة فى اسقاط الشفعة) قبل ثبوتها (عند ابى يوسف) لانه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا وقيده فى السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج اليه (وتكره عند محمد) لانها انما وجبت لدفع الضرر ولو ابحنا الحيلة مادفعناه وقيدنا بما قبل ثبوتها لانه بعد ثبوتها مكروه اتفاقا كما فى الواقعات وفى التصحيح قيل الاختلاف قبل البيع اما بعده فهو مكروه بالاجماع وظاهر الهداية اختيار قول ابى يوسف وقد صرح به قاضى خان فقال والمشايخ فى حيلة الاستبراء والزكاة اخذوا بقول محمد وفى الشفعة بقول ابى يوسف اه (واذا بنى المشترى) فيما اشتراه (اوغرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو) اى الشفيع (بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا) اى مستحق القلع (وان شاء كلف المشترى قلعه) لانه وضعه فى محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهته (واذا اخذها الشفيع) بالشفعة (فبنى بها (وغرس ثم استحقت رجع) الشفيع على المشترى ان اخذ منه او البائع على

ما

مطلب
لاتكره الحيلة فى اسقاط الشفعة

ما مر (بالثمن) لانه تبين انه اخذه بغير حق (ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) على احد بخلاف المشترى فانه مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ولا غرور ولا تسليط فى حق الشفيع من المشترى لانه مجبور عليه هدايه (واذا انهدمت الدار) فى يد المشترى (او احترق بناؤها اوجف شجر البستان) وكان ذلك (بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن) لان البناء والغرس تابع حتى دخلا فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن فى هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقى بحصته لان الفائت بعض الاصل هداية (وان شاء ترك) لان له ان يمتنع عن التملك (وان نقض المشترى البناء قيل للشفيع) انت بالخيار (ان شئت فخذ العرصة) اى ارض الدار (بحصتها) من الثمن (وان شئت فدع) لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية (وليس له) اى الشفيع (ان يأخذ النقض) بالكسر اى المنقوض لانه صار مقصودا فلم يبق تبعا (ومن ابتاع) اى اشترى (ارضا وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها) قال فى الهداية ومعناه اذا ذكر الثمر فى البيع لانه لايدخل من غير ذكر وهذا الذى ذكره استحسان وفى القياس لايأخذه لانه ليس بتبع الا يرى انه لايدخل فى البيع من غير ذكر فاشبه المتاع فى الدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء فى الدار وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع اه (فان جزه المشترى سقط عن الشفيع حصته) لدخوله فى البيع مقصودا (واذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها) قبل (فله خيار الرؤية) وان كان المشترى قد رآها (و) كذا (ان وجد بها عيبا) لم يطلع عليه (فله ان يردها به وان كان المشترى شرط البراءة منه) لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت به الخياران كما فى الشراء ولا يسقط بشرط البراءة من المشترى ولا برؤيته لانه ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاطه هدايه (واذا ابتاع) المشترى (بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر) عن الاخذ بعد استقرارها بالاشهاد (حتى ينقضى الاجل ثم يأخذها) وليس له ان يأخذها فى الحال بثمن مؤجل لانه انما يثبت بالشرط ولا شرط منه وليس الرضا به فى حق

المشترى رضاً به حق الشفيع لتفاوت الناس (واذا اقتسم الشركاء العقار) المشترك بينهم (فلا شفعة لجارهم بالقسمة) لانها ليست بمعاوضة مطلقا ولان الشريك اولى من الجار (واذا اشترى دارا فسلم الشفيع ثم ردها المشترى بخيار رؤية او بخيار شرط) مطلقا خلافا لما فى الدرر (او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع) لانه فسخ من كل وجه فعاد لقديم ملكه والشفعة فى انشاء العقد ولا فرق فى هذا بين القبض وعدمه هدايه (وان ردها) بالعيب هدايه (بغير قضاء او تقايلا) البيع (فللشفيع الشفعة) لانه فسخ فى حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد فى حق ثالث لوجود حق البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لانه قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف هدايه

(* كتاب الشركة *) الشركة لغة الخلطة وشرعا كما فى القهستانى عن المضمرات اختصاص اثنين او اكثر بمحل واحد وهى (على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك) هى (العين) التى (يرثها رجلان) فاكثر (او يشتريانها) او تصل اليهما باى سبب كان جبريا كان او اختياريا كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالهما من غير صنع او بخلطهما خلطا يمنع التميز رأسا او الا بحرج وحكمها ان كلا منهما اجنبى فى حصة الاخر (فلا يجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الاخر الا باذنه) كما فى الاجانب كما صرح بذلك بقوله (وكل واحد منهما فى نصيب الاخر كالاجنبى) فى الامتناع عن التصرف الا بوكالة او ولاية لعدم تضمنها الوكالة (والضرب الثانى شركة العقود) وهى الحاصلة بسبب العقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها ان يكون التصرف المعقود عليه قابلا للوكالة ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما (وهى) اى شركة العقود (على اربعة اوجه مفاوضة وعنان) بالكسر وتفتح (وشركة وجوه وشركة الصنائع فاما) الاول وهى (شركة المفاوضة فهى ان يشترك الرجلان) مثلا (فيستويان فى مالهما وتصرفهما ودينهما) لانها شركة عامة فى جميع التجارات يفوض كل منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق اذ هى من المساواة قال قائلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم اى متساوين

ولابد

قوله هى العين زاد فى التنوير او الدين فلو دفع المديون لاحدهما شاركه الاخر وحيلته ان يهب المديون قدر حصته ويهبه الدائن حصته وزاد القهستانى او حفظا بان هب ريح ثوبا الى دار بينهما فانهما شريكان فى الحفظ اه

مطلب
فى بيان الشركة

قوله الخلطة اى خلط المالين وتطلق على العقد ايضا وشرعها كما ذكر ولما كان المعنى الشرعى قريبا من اللغوى قسمها بدون تعريف اه در

قوله شركة املاك الاضافة فيه بمعنى اللام اى اختصاص احد بآخر بسبب ملك اه

قوله وشركة عقود اى الشركة القابلة للوكالة الواقعة بسبب العقد

قوله باى سبب الخ فالجبرى كالارث والاختيارى كالشراء وسواء كان دفعة او متعاقبا وقوله او ملكاها بالاستيلاء اى على مال الحربى او وصيتهما اه حلبى

قوله وكل واحد الخ الا انه يجوز بيع نصيب احدهما من شريكه فى جميع الصور وكذا من اجنبى غيره بغير اذنه الا فى الخلط والاختلاط وشجر وزرع مشترك وكذا لو باع بيتا معينا او حصة من بيت معين فلشريكه ابطاله ولو انهدم المشترك فابى احدهما العمارة فان احتمل القسمة لا يجبر ويقسم والا بنى ثم اجره ليرجع ولا يجبر الشريك على العمارة الا فى ثلاث وصى وناظر وضرورة تعذر قسمة كذا فى الاشباه

ولا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك فى المال والمراد به ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لايصح فيه الشركة وكذا فى التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لايملكه الاخر فات التساوى وكذا فى الدين لفوات التساوى فى التصرف بفواته (فيجوز بين الحرين المسلمين) او الذميين (البالغين) لتحقق التساوى (ولا تجوز بين الحر والمملوك) ولو مكاتبا او ماذونا (ولا بين الصبى والبالغ) لعدم التساوى لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لايملك واحدا منهما الا باذن المولى والصبى لايملك الكفالة مطلقا ولا التصرف الا باذن الولى (ولا بين المسلم والكافر) وهذا عند ابى حنيفة ومحمد لان الذمى يملك من التصرف ما لايملكه المسلم وقال ابو يوسف يجوز للتساوى بينهما فى الوكالة والكفالة ولا معتبر بزيادة يملكها احدهما كالمفاوضة بين شافعى المذهب والحنفى فانها جائزة ويتفاوتان فى التصرف فى متروك التسمية الا انه يكره لان الذمى لايهتدى الى الجائز من العقود قال فى التصحيح والمعتمد قولهما عند الكل كما نطقت به المصنفات للفتوى وغيرها اه ولا تجوز بين العبدين ولا الصبيين ولا المكاتبين لانعدام الكفالة وفى كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطه ولا يشترط ذلك فى العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان هدايه (وتنعقد على الوكالة والكفالة) فالوكالة لتحقق المقصود وهو الشركة والكفالة لتحقق المساواة فيما هو من موجبات التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما ولا تصح الا بلفظ المفاوضة وان لم يعرفا معناها سراج او بيان مقتضياتها لان المعتبر هو المعنى (وما يشتريه كل واحد منهما) اى المتفاوضين (يكون على الشركة) لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فى التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه بقوله (الاطعام اهله وكسوتهم) وطعامه وكسوته ونحو ذلك من حوائجه الاصلية استحسانا لانه مستثنى بدلالة الحال للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة وللبائع مطالبة ايهما شاء بثمن ذلك فالمشترى بالاصالة والاخر بالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى (وما يلزم

كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح به الاشتراك) كالبيع والشراء والاستيجار والاستقراض (فالاخرضنا من له) تحقيقا للمساواة قيد بما يصح فيه الاشتراك لاخراج نحو دين الجناية والنكاح والخلع والنفقة فان الاخر فيه ليس بضامن (فان ورث احدهما مالا) مما (تصح فيه الشركة) مما يأتى (او وهب له ووصل الى يده) اى الوارث والموهوب له وانما لم يثن الفعل لانه معطوف باو فيشترط قبض كل كما فى شرح الطحاوى والنظم وقاضى خان والمستصفى والنتف وغيرها قهستانى (بطلت المفاوضة) لفوات المساواة بقاء وهى شرط كالابتداء (وصارت الشركة عنانا) للامكان فان المساواة ليست بشرط فيها (ولا تنعقد الشركة) اعم من ان تكون مفاوضة او عنانا (الا بالدراهم) اى الفضة المضروبة (والدنانير) اى الذهب المضروب لانهما اثمان الاشياء ولا تتعين بالعقود فيصير المشترى مشتريا بامثالهما فى الذمة والمشترى ضامن لما فى ذمته فيصير الربح المقصود له لانه ربح ما ضمنه كما فى الجوهرة والشريك يشترى للشركة فالضمان عليهما والربح لهما فما يستحقه كل واحد منهما من الربح ربح ما ضمن بخلاف العروض فانها متمنات فاذا بيعت وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة فى مال صاحبه ربح ما لم يملك ولم يضمن (والفلوس النافقة) لانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قال فى التصحيح لم يذكر المصنف فى هذا خلافا وكذلك الحاكم الشهيد فى الكافى وذكر الكرخى الجواز على قولهما وقال فى الينابيع واما الفلوس ان كانت نافقة فكذلك عند محمد وقال ابو حنيفة لاتصح الشركة بالفلوس وهو المشهور وروى الحسن عن ابى حنيفة وابى يوسف ان الشركة بالفلوس جائزة وابو يوسف مع ابى حنيفة فى بعض النسخ وفى بعضها مع محمد وقال الاسبيجابى فى مبسوطه الصحيح ان عقد الشركة يجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا بالاصطلاح واعتمده المحبوبى والنسفى وابو الفضل الموصلى وصدر الشريعة (ولا تجوز) الشركة (بما سوى ذلك) المذكور (الا ان يتعامل الناس بها كالتبر) اى الذهب الغير المضروب (والنقرة) اى الفضة الغير المضروبة (فتصح الشركة فيهما) للتعامل فى كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر والنقرة فهى كالنقود لا تتعين بالعقود وتصح الشركة فيه ونزل

التعامل

التعامل باستعماله ثمنا منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهي كالعروض تتعين في العقود ولا تصح به الشركة درر عن الكافي (واذا ارادا) اي الشريكان (الشركة بالعروض باع كل واحد منهما) قال في الجوهرة صوابه احدهما (نصف ماله بنصف مال الآخر) فيصيران شريكي ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر (ثم) اذا (عقدا الشركة) صارا شريكي عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذا ان تساويا قيمة وان تفاوتا باع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به الشركة (واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة) لانها من ضروريات التصرف (دون الكفالة) لانها ليست من ضرورياته وانعقادها في المفاوضة لاقتضاء اللفظ التساوي بخلاف العنان (ويصح التفاضل في المال) مع التساوي في الربح لانها لا تقتضي المساواة (و) كذا (يصح) العكس وهو (ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح) لان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق واهدى واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل (ويجوزان يعقدها كل واحد منهما) اي شريكي العنان (ببعض ماله دون بعض) لان المساواة في المال ليست بشرط فيها (ولا تصح) شركة العنان (الا بما بينا) قريبا (ان المفاوضة تصح به) وهي الاثمان (ويجوز ان يشتركا) مع اختلاف جنس ماليهما (و) ذلك بان يكون (من جهة احدهما دنانير ومن جهة الآخر دراهم) وكذا مع اختلاف الوصف بان يكون من احدهما دراهم بيض ومن الآخر سود لانهما وان كانا جنسين فقد اجرى عليهما التعامل حكم الجنس الواحد كما في كثير من الاحكام فكان العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد (وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الاخر) لما مر انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق (ثم يرجع) الشريك (على شريكه بحصته منه) ان ادى من ماله لانه وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من ماله رجع عليه (واذا هلك مال الشركة) جميعه (او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة) لانها تعينت بهذين المالين فاذا هلكا فات المحل وبهلاك احدهما بطل في الهالك لعدمه وفي الآخر لان صاحبه لم يرض

مطلب في شركة العنان

ان يعطيه شيئا من ربح ماله (وان اشترى احدهما بماله وهلك) بعده (مال الآخر قبل الشراء فالمشترى) بالفتح (بينهما على ما شرطا) لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشرا فلا يتغير الحكم بهلاك المال الآخر بعد ذلك قال فى التصحيح والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باع جاز بيعه وقال الحسن بن زياد شركة املاك والمعتمد قول محمد على ماشى عليه فى المبسوط اه (ويرجع) الشريك (على شريكه بحصته من ثمنه) لانه اشترى حصته بالوكالة ونقد المال من مال نفسه (وتجوز الشركة وان لم يخلطا المالين) لان الشركة مستندة الى العقد دون المال فلم يكن الخلط شرطا هداية لكن الهالك قبل الخلط بعد العقد على صاحبه سواء هلك فى يده اويد الآخر وبعد الخلط عليهما (ولا تصح الشركة اذا شرطا لاحدهما دراهم مسماة من الربح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فعسى لايخرج الا قدر المسمى واذا لم تصح كان الربح بقدر الملك حتى لوكان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين (ولكل واحد من المتفاوضين وشريكى العنان ان يبضع المال) اى يدفعه بضاعة وهوان يدفع المتاع الى الغير ليبيعه ويرد ثمنه وربحه لانه معتاد فى عقد الشركة (ويدفعه مضاربة) لانها دون الشركة فتتضمنها وعن ابى حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل هدايه (ويوكل من يتصرف فيه) لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة وكذا له ان يودع ويعير لانه معتاد ولابد له منه (ويبيع بالنقد والنسيئة) الا ان ينهاه عنها (ويده) اى الشريك (فى المال يد امانة) فلو هلك بلا تعد لم يضمنه (واما شركة الصنائع) وتسمى التقبل والاعمال ولابد ان (فالخياطان والصباغان) مثلا اوخياط وصباغ (يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب) الحاصل (بينهما فيجوز ذلك) لان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا فى النصف اصيلا فى النصف تحققت الشركة فى المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان ولو شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا جاز لان ما يأخذه ليس بربح بل بدل عمل فصح

مطلب فى شركة الصنائع

تقويمه

مطلب في شركة الوجوه

تقويمه وتمامه فى الهدايه (وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه) حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر فى المفاوضة وفى غيرها استحسان هدايه (فان عمل احدهما دون الاخر فالكسب بينهما نصفان) ان كان الشرط كذلك والا فكما شرطا (واما شركة الوجوه) سميت بذلك لانه لايشترى الا من له وجاهة عند الناس (فالرجلان يشتركان ولا مال لهما على ان يشتريا) نوعا او اكثر (بوجوههما) نسيئة (ويبيعا) فما حصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا وما بقى بينهما (فتصح الشركة على هذا) المنوال (وكل واحد منهما وكيل الاخر فيما يشتريه) لان التصرف على الغير لايجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاول (فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك) بحسب الملك (ولا يجوز ان يتفاضلا فيه) اى الربح مع التساوى فى الملك لان الربح فى شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك فى المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه (وان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك) لما قلناه (ولا تجوز الشركة فى) تحصيل الاشياء المباحة مثل (الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد) وكل مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل فى اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بغير امره فلا يصلح نائبا عنه (وما اصطاده كل واحد منهما اواحتطبه) اواحتشه (فهو له دون صاحبه) لثبوت الملك فى المباح بالاخذ فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وان اخذه احدهما واعانه الآخر بان حمله معه اوحرسه له فللمعين اجر مثله لايجاوز به نصف ثمن ذلك عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد بالغا مابلغ (واذا اشتركا ولاحدهما بغل) مثلا (وللآخر راوية) وهى المزادة من ثلاثة جلود واصلها بغير السقا لانه يروى الماء اى يحمله مغرب (يستقى عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة) لانعقادها على احراز المباح وهو الماء (والكسب) الحاصل (كله للذى استقى) لانه بدل ماملكه بالاحراز (وعليه مثل اجر الراوية ان كان) المستقى (صاحب البغل وان كان) المستقى (صاحب الراوية فعليه

اجر مثل البغل) لاستيفائه منافع ملك الغير وهو البغل اوالراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره (وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر المال ويبطل شرط التفاضل) لان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الاعند صحة التسمية ولم تصح الشركة فلم تصح التسمية (واذا مات احد الشريكين اوارتد ولحق بدار الحرب) وحكم بلحاقه لانه بمنزلة الموت (بطلت الشركة) لانها تتضمن الوكالة ولابد منها لتحقق الشركة والوكالة تبطل بالموت وكذا بالالتحاق مرتدا واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة ولافرق بين ما اذا علم الشريك بموته وردته اولم يعلم لانه عزل حكمي بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدي قيدنا بالحكم بلحاقه لانه اذا رجع مسلما قبل ان يقضى بلحاقه لم تبطل الشركة (وليس لواحد من الشريكين ان يؤدى زكاة مال الآخر الاباذنه) لانه ليس من جنس التجارة (فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدى) عنه (زكاته فادى كل واحد منهما) على التعاقب (فالثاني ضامن) لادائه غير المأمور به لانه مأمور باداء الزكاة والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا فيضمن سواء (علم باداء الاول اولم يعلم) لانه معزول حكما لفوات المحل وذا لايختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل وهذا عند ابى حنيفة وقالا لايضمن اذا لم يعلم قال في التصحيح ورجح في الاسرار دليل الامام واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما اه قيدنا بان الاداء على التعاقب لانه لواديا معا اوجهل ضمن كل نصيب صاحبه وتقاصا اورجع بالزيادة (كتاب المضاربة) اوردها بعد الشركة لانها كالمقدمة للمضاربة لاشتمالها عليها (المضاربة) لغة مشتقة من الضرب في الارض سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وشرعا (عقد) بايجاب وقبول (على الشركة) في الربح (بمال من احد الشريكين) وعمل من الآخر كما في بعض النسخ ولا مضاربة بدون ذلك لانها بشرط الربح لرب المال بضاعة وللمضارب قرضا واذا كان المال منهما تكون شركة عقد وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع هذا

مطلب في احكام المضاربة

قوله وشرعا الخ اعلم ان المضاربة على خمسة احوال فاذا اخذ فهو مودع واذا تصرف فهو وكيل واذا ربح فهو شريك واذا فسدت فهو اجير واذا خالف فهو ضامن فهذه احكام المضاربة اه

النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغبي والذكي والفقير والغني وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضي الله تعالى عنهم هدايه وركنها العقد وحكمها ايداع اولا وتوكيل عند عمله وغصب ان خالف واجارة فاسدة ان فسدت فله اجر عمله بلا زيادة على المشروط وشرط صحتها غير واحد منها ما عبر عنه بقوله (ولا تصح المضاربة الا بالمال الذي بينا ان الشركة تصح به) وقد تقدم بيانه ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل مضاربة بثمنه او اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لانه عقد يقبل الاضافة من حيث انه توكيل ولا مانع من الصحة بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذي عندك حيث لا يصح وتمامه في الهداية ومنها قوله (ومن شرطها ان يكون الربح) المشروط (بينهما مشاعا) بحيث (لا يستحق احدهما منه) اي الربح (دراهم مسماة) لان ذلك يقطع الشركة بينهما لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه لاحدهما ومنها قوله (ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب) ليتمكن من التصرف (و) منها ان يكون (لا يد لرب المال فيه) بان لا يشترط عمل رب المال لانه يمنع خلوص يد المضارب ومنها كون رأس المال معلوما بالتسمية او الاشارة اليه (فاذا صحت المضاربة) باستيفاء شرائطها وكانت (مطلقة) غير مقيدة بزمان او مكان او نوع (جاز للمضارب ان يشتري ويبيع) بنقد ونسيئة متعارفة (ويسافر) برا وبحرا (ويبضع ويوكل) ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستأجر ويحيل ويحتال لاطلاق العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والمذكور كله من صنيع التجار (وليس له) اي المضارب (ان يدفع المال مضاربة) لان الشيء لا يتضمن مثله (الا) بالتنصيص عليه مثل (ان يأذن له رب المال) به او التفويض المطلق اليه بان يقول له اعمل برأيك ولا يملك الاقراض ولا الاستدانة وان قيل له اعمل برأيك ما لم ينص عليهما (وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز له) اي المضارب (ان يتجاوز ذلك) المعين لان المضاربة تقبل التقييد لانها توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص فان اشترى غير المعين او في غير البلد المعين كان ضامنا للمال وكان المشترى له وله ربحه وان خرج بالمال لبلد

مطلب في ركنها وشروط صحتها

قوله الا بالمال الخ وهو الدراهم والدنانير والفلوس النافقة ويجوز في العين بان دفع اليه عينا الى المضارب وقال له بعه وتصرف فيه فاذا باع وتصرف تكون عقد المضاربة منعقدا على الدراهم او على الدنانير اذا باع بالدنانير اه منلا

قوله مطلقة فلو قيدها بسنة او تصرف او تعامل بان قال عامل فلانا لا يجوز اه

غير المعين ثم رده الى البلد المعين قبل ان يشترى برئ من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه فى يده بالعقد السابق وكذا لو عاد فى البعض اعتبارا للجزء بالكل (وكذلك ان وقت للمضاربة مدة بعينها جاز) التقييد (ويبطل العقد بمضيها) لان الحكم الموقت ينتهى بمضى الوقت (وليس للمضارب ان يشترى اب رب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه) اى على رب المال لان عقد المضاربة وضع لتحصيل الربح وهو انما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك (فان اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف (وان كان فى المال ربح فليس له) اى المضارب (ان يشترى من يعتق عليه) لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال (فان اشتراهم ضمن مال المضاربة) لانه يصير مشتريا لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة (وان لم يكن فى المال ربح جاز ان يشتريهم) لانه لا مانع من التصرف اذ لا شركة فيه ليعتق عليه (فان زادت قيمتهم) بعد الشراء (عتق نصيبه منهم) لملكه بعض قريبه (ولم يضمن لرب المال شيأ) لانه لا صنع من جهته فى زيادة القيمة ولا فى ملكه الزيادة لان هذا شئ يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره (ويسعى المعتق لرب المال فى قيمة نصيبه) اى رب المال (منه) اى المعتق لاحتباس ماليته عنده (واذا دفع المضارب المال) لآخر (مضاربة ولم يأذن له رب المال فى ذلك لم يضمن) المضارب الاول (بالدفع) الى المضارب الثانى (ولا بتصرف المضارب الثانى) من غير ان يربح بل (حتى يربح) لانه ما لم يربح بمنزلة الوكيل والمضارب التوكيل (فاذا ربح) المضارب الثانى (ضمن المضارب الاول المال لرب المال) قال فى الهداية وهذا رواية الحسن عن ابى حنيفة وقالا اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية قال الاسبيجابى قال صاحب الكتاب ضمن المضارب الاول والمشهور من المذهب ان رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى فى قولهم جميعا اه تصحيح (واذا دفع) رب المال (اليه) المال (مضاربة بالنصف واذن له ان يدفعها) الى غيره (مضاربة فدفعها) المضارب الى غيره (بالثلث) جاز لوجود الاذن من المالك (فان كان رب المال قال له) فى اشتراط الربح (على ان ما رزق الله تعالى) او ما كان من

فضل

فضل فهو (بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح) عملا بشرطه (وللمضارب الثانى ثلث الربح) لانه المشروط له وللمضارب (الاول) الباقى وهو (السدس) لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثانى فيأخذه فلم يبق للاول الا السدس (وان كان قال) رب المال للمضارب الاول (على ان ما رزقك الله تعالى) اى حصل لك من الربح فهو (بيننا نصفان فللمضارب الثانى الثلث) لما مر (وما بقى) وهو الثلثان (بين رب المال والمضارب الاول نصفان) لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الاول الثلثين فيكون بينهما (فان) كان (قال على انما رزق الله تعالى فلى نصفه) او ما كان من فضل فبيني وبينك نصفان (فدفع المال الى اخر مضاربة بالنصف فللثانى نصف الربح) لانه المشروط له (ولرب المال النصف ولا شئ للمضارب الاول) لانه شرط للثانى النصف فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف مطلق الربح فلم يبق للاول شئ (فان) كان (شرط) المضارب الاول (للمضارب الثانى ثلثى الربح فلرب المال نصف الربح) لما مر (وللمضارب الثانى) الباقى وهو (نصف الربح ويضمن المضارب الاول للمضارب الثانى سدس الربح) اى مثله (من ماله) لانه شرط للثانى شيأ هو مستحق لرب المال فلم ينفذ فى حقه لما فيه من الابطال والتسمية فى نفسها صحيحة فيلزم الوفاء باداء المثل (واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة) لانها توكيل على ما مر وموت الموكل او الوكيل يبطل الوكالة (وان ارتد رب المال عن الاسلام) والعياذ بالله تعالى (اولحق بدار الحرب) وحكم بلحوقه (بطلت المضاربة) ايضا لزوال ملكه وانتقاله لورثته فكان كالموت وما لم يحكم بلحوقه فهى موقوفة فان رجع مسلما لم تبطل قيد برب المال لانه لو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان عبارته صحيحة ولا توقف فى ملك رب المال (وان عزل ربّ المال المضاربَ) عن المضاربة (ولم يعلم) المضارب (بعزله) اى عزل نفسه (حتى اشترى وباع فتصرفه) الصادر قبل العلم (جائز) لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه (وان علم بعزله والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس

المال فالدراهم والدنانير هنا جنسان (فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك)
البيع لان له حقا فى الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر
ذلك (ثم لا يجوز) له (ان يشترى بثمنها شيأ آخر) لان العزل انما لم يعمل والمال
عروض ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت بصيرورته نقدا فعمل العزل
(وان عزله وراس المال دراهم او دنانير قد نضت) اى تحولت عينا بعد ان
كانت متاعا صحاح (فليس له ان يتصرف فيها) لما قلنا قال فى الهداية وهذا
الذى ذكره اذا كان من جنس راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس
المال دنانير او على العكس له ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا لان الربح
لا يظهر الا به وصار كالعروض اه وقد اشرنا اليه (واذا افترقا وفى المال
ديون و) كان (قد ربح المضارب فيه) اى المال (اجبره الحاكم على اقتضاء
الديون) لانه بمنزلة الاجير فان الربح كالاجر له (وان لم يكن) فى المال
(ربح لم يلزمه الاقتضا) لانه وكيل محض وهو متبرع والمتبرع لا يجبر
على ايفاء ما تبرع به (و) لكن (يقال له) اى للمضارب (وكل رب المال
فى الاقتضاء) لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا
يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيومر بالتوكيل كيلا يضيع حقه (وما هلك
من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال) لان الربح اسم للزيادة
على راس المال فلا بد من تعيين راس المال حتى تظهر الزيادة (واذا زاد
الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه) لانه امين (وان كانا)
اى المضاربان (اقتسما الربح و) بقيت المضاربة بحالها) اى لم تفسخ
(ثم هلك المال) كله (او بعضه ترادا الربح حتى يستوفى رب المال
راس المال) لان قسمة الربح قبل استيفاء راس المال لا يصح لانه هو الاصل
فاذا هلك ما فى يد المضارب امانة تبين ان ما اخذاه من رأس المال فوجب
رده (فان فضل شئ) بعد استيفاء رأس المال (كان بينهما) لانه ربح (وان
عجز) الربح المردود اى نقص (عن) اكمال (رأس المال لم يضمن المضارب)
لما مر من انه امين (وان كانا اقتسما الربح وفسخا المضاربة) الاولى والمال فى يد
المضارب (ثم عقداها) ثانيا (فهلك المال لم يترادا الربح الاول) لان الاولى
قد انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد لا تعلق لها بالاولى (ويجوز للمضارب

ان

ان يبيع بالنقد والنسيئة) المتعارفة لانها من صنيع التجار قيدنا بالمتعارفة لانه اذا باع الى اجل غير متعارف لا يصح لان له الامر العام المعروف بين الناس (ولا يزوج عبدا) اتفاقا (ولا امة) عند ابى حنيفة ومحمد (من مال المضاربة) لانه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة اوما هو من ضرورياتها والتزويج ليس كذلك وقاس ابو يوسف تزويج الامة على اجارتها بانه من باب الاكتساب لانه يستفيد به المهر وسقوط النفقة قال فى التصحيح والمعتمد قولهما عند الكل كما اعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وغيرهم اه تتمة اذا عمل المضارب فى المصر فنفقته فى ماله وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه فى مال المضاربة هداية ﴿ كتاب الوكالة ﴾ وجه المناسبة بينها وبين المضاربة ظاهر لان الوكالة من احكامها وهى لغة اسم من التوكيل وهو التفويض وشرعا اقامة الغير مقام نفسه فى تصرف معلوم جوهرة وقد صدر المصنف بضابط ما يصح فيه التوكيل فقال (كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به) غيره لانه ربما قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج ان يوكل غيره فيكون بسبيل منه دفعا لحاجته (ويجوز التوكيل بالخصومة) من غير استيفاء (فى سائر الحقوق و) كذا (باثباتها) اى اثبات سائر الحقوق تمكينا له من استيفاء حقوقه قال الاسبيجابى وهذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز فى اثبات الحد والقصاص والخصومة فيه وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابى حنيفة والصحيح قولهما تصحيح (ويجوز) ايضا (بالاستيفاء) والايفاء لسائر الحقوق (الا فى الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بخلاف حالة الحضرة لانتفاء الشبهة (وقال ابو حنيفة لا يجوز) اى لا يلزم (التوكيل بالخصومة) سواء كان من قبل الطالب او المطلوب (الا برضى الخصم) ويستوى فيه الشريف والوضيع والرجل والمراة والبكر والثيب (الا ان يكون الموكل مريضا) لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال (او غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) او مريدا سفرا او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم هداية قال فى التصحيح واختار قوله المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة

مطلب فى احكام الوكالة

مطلب في مسألة التوكيل

وابو الفضلى والموصلى ورجح دليله فى كل مصنف اه (وقالا يجوز التوكيل بغير رضى الخصم) وبه اخذ ابو القاسم الصفار وابو الليث وفى فتاوى العتابى انه المختار وفى مختارات النوازل لصاحب الهداية والمختار فى هذه المسئلة ان القاضى اذا علم التعنت من الابى يقبل توكيله من غير رضاه واذا علم ان الموكل قصد اضرار خصمه لايقبل اه ومثله فى قاضى خان عن شمس الائمة السرخسى وشمس الائمة الحلوانى وفى الحقائق واليه مال الاوزجندى كذا فى التصحيح ملخصا وفى الدرر وعليه فتوى المتأخرين (ومن شرط) صحة (الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف) لان الوكيل انما يملك التصرف من جهته فلا بد من كونه مالكا لما يملكه لغيره (وتلزمه الاحكام) قال فى العناية يحتمل احكام ذلك التصرف وجنس الاحكام فالاول احتراز عن الوكيل اذا وكل فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به لانه لم تلزمه الاحكام وهى الملك وعلى هذا يكون فى الكلام شرطان والثانى احتراز عن الصبى والمجنون ويكون ملك التصرف ولزوم الاحكام شرطا واحدا وهذا اصح لان الوكيل اذا اذن له بالتوكيل صح ولم تلزمه احكام ذلك التصرف (و) ان يكون (الوكيل ممن يعقل العقد) اى يعقل معناه من انه سالب بالنسبة الى كل من المتعاقدين وجالب له فيسلب عن البايع ملك المبيع ويجلب له ملك البدل وفى المشترى العكس (و) ان يكون بحيث (يقصده) لفائدته من السلب والجلب حتى لوكان صبيا لايعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا وما قيل من ان قوله ويقصده احتراز عن الهازل رده ابن الهمام ثم فرع على ما اصله بقوله (واذا وكل الحر البالغ او المأذون) عبدا كان اوصغيرا (مثلهما جاز) لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة (وان وكلا) اى الحر البالغ والمأذون (صبيا محجورا) وهو (يعقل البيع والشراء اوعبدا محجورا جاز) ايضا لما قلنا (و) لكن (لا تتعلق بهما الحقوق) لانه لايصح منهما التزام العهدة لقصور اهلية الصبى وحق سيد العبد (و) انما (تتعلق بموكلهما) لانه لما تعذر رجوعها الى العاقد رجعت الى اقرب الناس الى هذا التصرف وهو الموكل الا ان الحقوق تلزم العبد بعد العتق لان المانع حق المولى وقد زال ولا يلزم الصبى بعد البلوغ لان المانع حقه وحق الصبى لايبطل بالبلوغ كذا

في

فى الفيض (والعقود التى يعقدها الوكلا على ضربين) وفى بعض النسخ والعقد الذى يعقده الوكلاء اى جنس العقد كذا فى غاية البيان لان الوكيل يضيف بعض العقود الى نفسه وبعضها الى موكله (فكل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه) اى يصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن اضافته الى الموكل (مثل البيع والاجارة) ونحوهما (فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل) لان الوكيل فى هذا الضرب هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بكلامه وحكما لانه يستغنى عن اضافة العقد الى موكله وحيث كان كذلك كان اصيلا فى الحقوق فتتعلق به (فيسلم المبيع ويقبض الثمن) اذا باع (ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع) لان ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق (و) كذا (يخاصم بالعيب) ان كان المبيع فى يده اما بعد التسليم الى الموكل فلا يملك رده الا باذنه (وكل عقد يضيفه) الوكيل (الى موكله) اى لا يستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح كذا فى المجتبى وذلك (كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد) ونحو ذلك (فان حقوقه تتعلق بالموكل) لاضافة العقد اليه (دون الوكيل) لانه فى هذا الضرب سفير محض ولذا لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل فكان كالرسول وفرع على كونه سفيرا محضا بقوله (فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها) للزوج لما قلنا من انه سفير (واذا طالب الموكل) بالبيع (المشترى بالثمن فله) اى المشترى (ان يمنعه اياه) لانه اجنبى عن العقد وحقوقه لان الحقوق الى العاقد (فان دفعه) اى دفع المشترى الثمن (اليه) اى الموكل (جاز) لان نفس الثمن المقبوض حقه (ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا) لعدم الفائدة لانه لو اخذ منه لوجب الاعادة (ومن وكل رجلا بشراء شئ فلا بد) لصحة وكالته (من تسمية جنسه) اى جنس ما وكله به كالجارية والعبد (وصفته) اى نوعه كالتركى والحبشى (او جنسه ومبلغ ثمنه) ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار (الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لى ما رأيت) لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل فى الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة فتتحمل الجهالة اليسيرة هداية ثم الجهالة

مطلب الجهالة انواع ثلاثة

فى التوكيل ثلاثة انواع فاحشة وهى جهالة الجنس كالثوب والدابة والرقيق وهى تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس وجهالة يسيرة وهى جهالة النوع كالحمار والفرس والثوب الهروى وهى لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن وجهالة متوسطة بين الجنس والنوع كالعبد والامة والدار فان بين الثمن او النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين واحدا منهما لا تصح وتلحق بجهالة الجنس فبحر عن الكافى ويوخذ من كلام المصنف (واذا اشترى الوكيل) ما وكل بشرائه (وقبض المبيع) اى المشترى (ثم اطلع على عيب فيه) فله) اى للوكيل (ان يرده) بالعيب مادام المبيع فى يده لتعلق الحقوق به (فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه) لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم (ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم) لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم فان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز هداية ثم العبرة لمفارقة الوكيل (فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض) لبدله (بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (ولا يعتبر مفارقة الموكل) ولو حاضرا كما فى البحر خلافا للعينى لانه ليس بعاقد (واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله) من غير صريح اذن الموكل (وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل) لوجود الاذن دلالة لان الحقوق لما كانت الى العاقد وقد علمه الموكل يكون راضيا بدفعه (فان هلك المبيع فى يده) اى الوكيل (قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل (وله) اى للوكيل بالشرا (ان يحبسه) اى المبيع (حتى يستوفى الثمن) وان لم يكن دفعه لانه مع الموكل بمنزلة البائع (فان حبسه) لاستيفاء الثمن (فهلك) فى يده (كان مضمونا) عليه (ضمان الرهن عند ابى يوسف) فيضمن الاقل من قيمته ومن الثمن وضمان الغصب عند زفر فيجب مثله او قيمته بالغة ما بلغت (وضمان المبيع عند محمد) وهو قول ابى حنيفة ايضا فيسقط الثمن قليلا كان او كثيرا قال فى التصحيح ورجح دليلهما فى الهداية واعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة (واذا وكل) موكل (رجلين) معا بان قال وكلتكما سواكان الثمن مسمى اولا (فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر)

قال

قال فى الهداية وهذا فى تصرف يحتاج فيه الى الراى كالبيع والخلع وغيرهما لان الموكل رضى برأيهما لا براى احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشترى اه واشار المصنف الى ذلك بقوله (الا ان يوكلهما بالخصومة) لان الاجتماع فيها متعذر للافضاء الى الشغب فى مجلس القضاء والرأى يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة (او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او بقضاء دين عليه) لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى بل هو تعبير محض وعبارة المثنى والواحد سواء هداية قيدنا بالمعية لانه لو وكلهما على التعاقب جاز لكل منهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك منح وقيد الطلاق والعتق بغير عوض لانه لو كان بعوض لا ينفرد احدهما به لانه يحتاج الى الرأى درر وقيد برد الوديعة لانه لو بقبضها لا ينفرد كما فى الذخيرة لان حفظ الاثنين انفع فلو قبض احدهما بدون اذن الاخر ضمن وقيد بقضاء الدين لانه باقتضائه لا ينفرد كما فى الجوهرة لاحتياج الاستيفا الى الرأى (وليس للوكيل ان يوكل) غيره (فيما وكل به) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به لانه انما رضى برايه والناس يتفاوتون فى الاراء فلا يكون راضيا بغيره (الا ان يأذن له الموكل) بالتوكيل (او) يفوض له بان (يقول له اعمل برأيك) او اصنع ما شئت لاطلاق التفويض الى رأيه واذا جاز فى هذا الوجه يعنى الذى جاز التوكيل فيه يكون الثانى وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول هدايه (فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله) اى وكيل الوكيل (بحضرته) اى الوكيل الاول (جاز) لانعقاده برأيه (و) كذا (ان عقد بغير حضرته فاجازه الوكيل الاول جاز) ايضا لنفوذه برأيه (وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة) متى شاء لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير هداية ثم انما ينعزل الوكيل اذا بلغه ذلك (فان لم يبلغه العزل فهو) اى الوكيل (على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) لان فى العزل اضرارا به من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحق اليه فيتضرر به ويستوى

الشغب تهييج الشر بينهم

الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة في المخبر فلا نعيده. هداية (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا) بضم الميم وكسر الباء وفتحها (ولحاقه بدار الحرب مرتدا) اذا حكم به (و) كذ (اذا وكل المكاتب ثم عجز) وعاد الى رقه (او المأذون) عبدا كان او صغيرا (فحجر عليه او الشريكان فافترقا) اي تفاسخا الشركة (فهذه الوجوه) المذكورة (تبطل الوكالة) سواء (علم الوكيل) بذلك (اولم يعلم) لانه عزل حكمي لان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض قيد الجنون بالمطبق لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم قال في الشرنبلالية معزيا الى المضمرات وبه يفتى ومثله في القهستاني والباقاني وجعله قاضي خان في فصل ما يفتى به في المجتهدات قول ابي حنيفة وان عليه الفتوى فليحفظ كذا في الدرر وقال محمد حول لانه يسقط به جميع العبادات قال في التصحيح قال في الاختيار وهو الصحيح اه وقيد باللحاق لانه قبله لا يبطل توكيله اتفاقا وقيدنا اللحوق بالحكم به لانه لا يثبت الا به كما في الفيض وغيره ثم هذا كله فيما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك عزله بخلاف اللازمة فانها لا تبطل بهذه العوارض كالوكالة ببيع الرهن والامر باليد (واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت وكالته) لبطلان اهليته (وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف) لسقوط اهليته (الا ان يعود مسلما) قبل الحكم بلحاقه لعود الاهلية قال في النهاية نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لا يخرج عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاقه اه قال في التصحيح قالوا هذا قول ابي حنيفة واعتمده النسفي والمحبوبي اه وعند ابي يوسف لا تعود بعوده لانه باللحاق التحق بالاموات فبطلت ولاية ولا تعود بعوده (ومن وكل) غيره (بشيء) من شراء او بيع او طلاق او عتق (ثم تصرف) الموكل (فيما وكل به) بنفسه او وكيل آخر (بطلت الوكالة) لانه لما تصرف فيه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت وكالته (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز) له اي لا يصح (ان يعقد عند ابي حنيفة مع) من ترد شهادته له مثل (ابيه) وامه (وجده) وجدته وان عليا (وولده وولد ولده)

وان

وان سفل (وزوجته وعبده ومكاتبه) للتهمة ولذا ترد شهادتهم له ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه (وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) لان التوكيل مطلق والاملاك متباينة (الا فى عبده ومكاتبه) لانه بيع من نفسه لان ما فى يد العبد للمولى وكذا له حق فى كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز قال فى التصحيح وقد رجحوا دليله واعتمده المحبوبى والنسفى (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير) والعرض والنقد (عند ابى حنيفة) لاطلاق الامر (وقالا لا يجوز بيعه) اى الوكيل (بنقصان) فاحش بحيث (لا يتغابن الناس) اى لا يتحملون الغبن (فى مثله) اى مثل هذا النقصان ولا بالعرض لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف والمتعارف البيع بثمن المثل والنقد قال فى البزازية وعليه الفتوى لكن قال فى التصحيح ورجح قول الامام وهو المعول عليه عند النسفى وهو اصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبى ووافقه الموصلى وصدر الشريعة اه وعليه اصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب مما هو ظاهر الرواية وفى التصحيح ايضا قال القاضى واختلف الروايات فى الاجل والصحيح يجوز على كل حال وعن ابى يوسف ان كان التوكيل بالبيع للحاجة الى النفقة وقضاء الدين ليس له ان يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى اه (والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة) يسيرة بحيث (يتغابن الناس فى مثلها) اذا لم يكن له قيمة معروفة كالدار والفرس ونحوهما اما ما له قيمة معروفة وسعر مخصوص كالخبز واللحم ونحوهما فزاد فيه الوكيل لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيأ قليلا كالفلس ونحوه نهاية (ولا يجوز بما لا يتغابن فى مثله) اتفاقا (والذى لا يتغابن فيه) هو (ما لا يدخل تحت تقويم) جملة (المقومين) ومقابله وهو ما يدخل تحت تقويم البعض يتغابن فيه قال فى الذخيرة وتكلموا فى الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش والصحيح ما روى عن الامام محمد فى النوادر ان كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش ثم قال واليه اشار فى الجامع اه (واذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع) اى المشترى (فضمانه باطل) لان حكم الوكيل ان يكون الثمن فى يده امانة فلا يجوز نفى موجبه بجعله ضامنا له فصار كما لو شرط على المودع ضمان الوديعة فلا يجوز (واذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز

يجمعها قولك عشر حاقب
فالعين العروض والعشرة النـ...
والحاء المهملة الحيوانات والا...
واحد والقاف العقار والـ...
باثنين يعنى ان الغبن اليسير
فى العروض بالعشرة نصف و...
الحيوانات بالعشرة واحد و...
العقار بالعشرة اثنين ...

عند ابي حنيفة) لاطلاق التوكيل (وقالا لا يجوز) لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما قال في التصحيح واختار قول الامام الامام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة (وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشرا موقوف) اتفاقا (فان اشترى باقيه) قبل الخصومة (لزم الموكل) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تعين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق هداية (واذا وكله بشرا عشرة ارطال لحم) مثلا (بدرهم واحد فاشترى عشرين) رطلا (بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة) لانه امره بشراء العشرة ولم يأمره بالزيادة فينفذ شراوها عليه وشراء العشرة على الموكل (وقالا يلزمه العشرين) لانه امره بصرف الدرهم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى عشرين فقد زاد خيرا قال في التصحيح قال في الهداية وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل وقد مشى على قول الامام النسفي والبرهاني وغيرهما (واذا وكله بشراء شئ بعينه فليس له) اي الوكيل (ان يشتريه لنفسه) لانه يودي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه اولم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني بغيبة الاول ثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فنفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا هدايه (وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى) الوكيل (عبدا) من غير نية الشراء للموكل ولا اضافته الى دراهمه (فهو للوكيل) لانه الاصل (الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل) قال في الهداية وهذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل وهذا بالاجماع وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه وان تكاذبا في النية يحكم

النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل وجهين فيبقى موقوفا فمن اى المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه اه باختصار (والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند) ائمتنا الثلاثة (ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد) خلافا لزفر يقول هو رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من ملك شيأ ملك اتمامه وتمام الخصومة بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة فى الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضى يملك القبض على اصل الرواية لانه فى معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك هداية ونقل فى التصحيح نحوه عن الاسبيجابى والينابيع والذخيرة والواقعات وغيرها ثم قال وفى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان فى بلدة العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والا فلا وهذا اللفظ فى التتمة ونقل مثله عن محمد بن الفضل اه (والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابى حنيفة) حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه يقبل لانه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها وهو يقتضى حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما (وقالا لا يكون خصما) وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة لان ليس كل من يؤتمن على المال يهتدى للخصومة فلم يكن الرضى بالقبض رضا بالخصومة قال فى التصحيح وعلى قول الامام مشى المحبوبى فى اصح الاقاويل والاختيارات والنسفى والموصلى وصدر الشريعة ثم قال وقيد بقبض الدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة فيها بالاجماع قاله فى الاختيار وغيره اه (واذا اقر الوكيل بالخصومة) سوا كان وكيل المدعى او المدعى عليه (على موكله عند القاضى جاز اقراره) لانه مأمور بالجواب والاقرار احد نوعى الجواب (ولا يجوز اقراره عليه عند غير القاضى عند ابى حنيفة ومحمد) لان الاقرار انما يكون جوابا عند القاضى لانه فى مقابلة الخصومة فيختص به فلو اقيمت البينة على اقراره فى غير مجلس القضاء لا ينفذ اقراره على الموكل (الا انه يخرج) المقر بذلك (من الخصومة) اى الوكالة حتى

لايدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل فى دعواه (وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه) ولو (عند غير القاضى) لانه قائم مقام الموكل واقراره لايختص بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه قال فى التصحيح قال الاسبيجابى والصحيح قولهما (ومن ادعى انه وكيل فلان (الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم) بدعواه (امر بتسليم الدين اليه) لاقراره باستحقاق القبض له من غير اسقاط حق الغائب (فان حضر الغائب فصدقه) فبها (والا) اى وان لم يصدقه (دفع اليه الغريم الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء (ورجع به) اى بما دفعه ثانيا (على الوكيل) اى الذى ادعى الوكالة وهذا (ان كان) المال (باقيا فى يده) ولو حكما بان استهلكه فانه يضمن مثله خلاصة وان ضاع فى يده لم يرجع عليه الا ان يكون ضمنه عند الدفع ولو لم يصدقه ودفع اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه فى الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه هداية (وان قال) المدعى (انى وكيل) فلان الغائب (بقبض الوديعة) التى عندك (فصدقه المودع) فى دعواه (لم يؤمر بالتسليم اليه) لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين ولو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لايبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير هداية ﴿كتاب الكفالة﴾ وجه المناسبة بينهما وبين الوكالة ان كلا منهما استعانة بالغير (الكفالة) لغة الضم وشرعا ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة وهى (ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال) وتكون بهما معا كما يأتى (فالكفالة بالنفس جائزة) لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم (والمضمون بها احضار المكفول به) لان الحضور لازم على الاصيل فجاز ان يلتزم الكفيل احضاره كما فى المال (وتنعقد) كفالة النفس (اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او براسه) او بيده او بوجهه او بنحو ذلك مما يعبر به عن الكل حقيقة او عرفا على مامر فى الطلاق

مطلب فى بيان احكام الكفالة

هدايه (او) قال كفلت (بنصفه او بثلثه) او بجزء شائع منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها (وكذلك ان قال ضمنته او هو على او الى) او عندي لانها صيغ التزام (او انا به زعيم) اى كفيل (او قبيل) هو بمعنى الزعيم بخلاف ما اذا قال انا ضامن بمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة هداية (فان شرط) الاصيل (في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه) اى لزم الكفيل (احضاره) اى احضار المكفول به (اذا طالبه به) الاصيل (في ذلك الوقت) وفاء بما التزمه كالدين المؤجل اذا حل (فان احضره) فبها لانه وفى ما عليه (والا) اى وان لا يحضره (حبسه الحاكم) لامتناعه عن ايفاء حق مستحق ولكن لا يحبسه اول مرة لعله لم يدر لماذا دعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه لتحقق الامتناع عن ايفاء الحق هداية (وان احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته) كالمصر سواء قبله اولم يقبله (برئ الكفيل من الكفالة) لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم التسليم الا مرة واحدة (واذا تكفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ) ايضا لحصول المقصود لان المقصود من شرط التسليم في مجلس القاضي امكان الخصومة واثبات الحق وهذا حاصل متى سلمه في المصر لان الناس يعاونونه على احضاره الى القاضي فلا فائدة في التقييد وقيل لا يبرأ في زماننا لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان تقييده مفيدا هداية وفي الدرعن ابن ملك وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس اه (وان سلمه في برية لم يبرأ) لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيها غيبة ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه هداية (واذا مات المكفول عنه برئ الكفيل بالنفس من الكفالة) لانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي

ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقـام الميت هدايه (وان تكفل بنفسـه على انه ان لم يواف به فى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف) مثلا (فلم يحضره فى) ذلك (الوقت) المعين (لزمه ضمـان المال) لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح (ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) لعدم التنافى (ولا يجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند ابى حنيـفة) قال فى الهداية معناه لا يجبر عليها عنـده وقال لا يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد بخـلاف الحدود الخالصة لله تعـالى اه قال فى التصحيح بعد ماذكر عبـارة الهداية فسره بذلك لان الاسبيجابى قال المشهور من قول علمـائنا ان الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص جائزة فى اختيـار المطلوب اما القاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه الكفيل ابتداء واختار قول الامام النسفى والمحبوبى وغيرهما اه (واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المـال المكفول به او مجهولا) لان مبنى الكفالة على التوسـع فتحمل فيهـا الجهالة (اذا كان) المكفول به (دينا صحيحا) وهو الذى لا يسقط الا بالاداء او الابراء واحترز به عن بدل الـكتابة وسيأتى وذلك (مثل ان يقـول تكلفت عنه بالف) مثال المعلوم ومثال المجهول قوله (او بمالك عليه او بما يدركك فى هذا البيع) ويسمى هذا ضمان الدرك (والمكفول له بالخيار) فى المطالبة (ان شاء طالب الذى عليه الاصل) ويسمى الاصيل (وان شاء طالب كفيله) لان الكفـالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبـة كما مر وذلك يقتضى قيـام الاول لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ ينعقد حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما له ان يطالب الاخر وله ان يطالبهما هداية (ويجوز تعليق الكفالة بالشرط) الملايم لهـا وذلك بان يكون سببا لثبوت الحق (مثل ان يقـول ما) بمعنى ان او موصوله والعـائد محذوف اى ان (بايعت) او الذى بايعت به (فلانا فعلى او ما ذاب) اى ثبت (لك عليـه) او غصبـك (فعلى) وكذا قوله لامراة الغير كفلت لك بالنفقة ابدا ما دامت الزوجية قائمة او يكون شرطا لامكان الاستيفاء مثل ان قدم فلان فعلى ما عليه من الدين او شرطا لتعذره نحو وان غاب عن المصر فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفـالة بها ولا يصح تعليقها بغير الملايم نحو

مطلب فى الكفالة بالمال

ان

ان هبت الريح او جاء المطر فتبطل الكفالة به لانه تعليق بالخطر وما في الجوهرة تبعا للهداية من انه تصح الكفالة ويجب المال حالا قال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره اه وكذا حقق المحقق ابن الهمام (واذا قال) الكفيل (تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل) لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فصح الضمان به (وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به) لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر بيمينه (فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك) الذي اعترف به الكفيل (لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها (وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره) لانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره (فان) كان (كفل بامره رجع) الكفيل (بما يؤدي عليه) اي على الاصيل لانه قضى دينه بامره وهذا اذا ادى مثل الذي ضمنه قدرا وصفة اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى كما اذا تكفل بصحاح او جياد فادى مكسرة او زيوفا وتجوز بها الطالب او اعطاه دنانير او مكيلا او موزونا رجع بما ضمن اي بالصحاح او الجياد لانه ملك الدين بالاداء بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شي حتى يملك الدين بالاداء جوهرة (وان) كان (كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه) لانه متبرع بادائه (وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال) الذي كفله عنه (قبل ان يؤدي عنه) لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء كما مر (فان لوزم) الكفيل (بالمال) المكفول به (كان له ان يلازم المكفول عنه) وان حبس به كان له ان يحبسه (حتى يخلصه) لانه لم يلحقه ما لحقه الا من جهته فيجازي بمثله (واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل) لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل (وان ابرأ) الطالب (الكفيل لم يبرأ المكفول عنه) لبقاء الدين عليه وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل تأخر عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يتأخر عن الاصيل

هدايه (ولا يجوز تعليق البرأة من الكفالة بشرط) كاذا جاء غد فانت برئ منها لان فى الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين قال فى الهداية ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابرأ عن الكفيل بالرد بخلاف برأة الاصيل اه (وكل حق لايمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص) قال فى الهداية معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه لان العقوبة لاتجرى فيها النيابة اه (واذا تكفل عن المشترى بالثمن جاز) لانه دين كسائر الديون (واذا تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح) لانه مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة انما تصح اذا كانت مضمونة بنفسها كالمبيع فاسدا اوالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب (ومن استأجر دابة ليحمل عليها) او عبدا للخدمة (فان كانت) الاجارة لدابة (بعينها) اوعبد بعينه (لم تصح الكفالة بالحمل) عليها والخدمة بنفسه لان الكفيل يعجز عن ذلك عند تعذره بالموت ونحوه (وان كانت) لدابة (بغير عينها) وعبد بغير عينه (جازت الكفالة) لان المستحق حينئذ مقدور الكفيل (ولا تصح الكفالة) بنوعيها (الا بقبول المكفول له فى مجلس العقد) قال فى التصحيح وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز والمختار قولهما عند المحبوبى والنسفى وغيرهما (الا فى مسئلة واحدة وهى ان يقول المريض) الملى (لوارثه تكفل عنى بما على من الدين فتكفل به) الوارث (مع غيبة الغرماء) فانه يصح اتفاقا استحسانا لان ذلك فى الحقيقة وصية ولذا يصح وان لم يسم المكفول لهم وشرط ان يكون مليا قال فى الهداية ولو قال المريض ذلك لاجنبى اختلف المشايخ فيه اه قال فى الفتح والصحة اوجه (واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الاخر) بامره (فما ادى احدهما) من الدين الذى عليهما (لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف) لتحقق النيابة (فيرجع بالزيادة) لان الاداء الى النصف قد تعارض فيه جهة الاصالة وجهة الكفالة والايقاع عن الاصالة اولى لما فيه من اسقاط الدين والمطالبة جميعا بخلاف الكفالة فانه لا دين على الكفيل (واذا تكفل اثنان عن رجل بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه) الاخر (فما اداه

احدهما

احدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان) ما اداه (او كثيرا) قال فى الهداية ومعنى المسئلة فى الصحيح ان تكون كفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك لان ما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم اه (ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد) لما مر من ان شرط صحة الكفالة بالمال ان يكون دينا صحيحا وهو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء والمكاتب لو عجز سقط دينه (واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيأ فتكفل رجل) وارثا كان او غيره (عنه للغرماء) بما عليه من الديون (لم تصح الكفالة عند ابى حنيفة) لان الدين سقط بموته مفلسا فصار كما لو دفع المال ثم كفل به انسان (وقالا تصح) الكفالة لانه كفل بدين ثابت ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى فى الآخرة ولو تبرع به انسان يصح قال فى التصحيح واعتمد قول الامام المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وابو الفضل الموصلى وغيرهم اه قيد بكونه لم يترك شيأ لانه لو ترك ما يفى ببعض الدين صح بقدره كما فى ابن ملك

مطلب فى احكام الحوالة

﴿ كتاب الحوالة ﴾ مناسبتها للكفالة من حيث ان كلا منهما التزام بما على الاصيل ويستعمل كل منهما موضع الآخر كما مر (الحوالة) لغة النقل وشرعا نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهى (جائزة بالديون) دون الاعيان لانها تنبئ عن النقل والتحويل والتحويل فى الدين لا فى العين هداية (وتصح) الحوالة (برضى المحيل) وهو المديون لان ذوى المروات قد يستنكفون عن تحمل ما عليهم من الدين (والمحتال) وهو الدائن لان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة (والمحال عليه) وهو من يقبل الحوالة لان فيها الزام الدين ولا الزام بلا التزام ولا خلاف الا فى الاول قال فى الزيادات الحوالة تصح بلا رضى المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه منفعة لان المحتال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره درر (واذا تمت الحوالة) باستيفاء ما ذكر (برئ المحيل من الدين) على المختار وقال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة لان كل واحد منهما عقد توثق ولأئمتنا ان الحوالة للنقل لغة والدين متى انتقل من الذمة لا يبقى فيها بخلاف الكفالة فانها للضم والاحكام الشرعية وفاق المعانى اللغوية والتوثق باختيار الاملى والاحسن قضاء (ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى)

بالقصر يهلك (حقه) لان برأته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود (والتوى عند ابى حنيفة احد امرين) فقط (اما ان يجحد) المحال عليه (الحوالة ويحلف) على ذلك (ولا بينة) للمحتال ولا للمحيل لاثباتها (عليه او بان يموت مفلسا) لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة (وقالا هذان) الامران (ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته) للعجز عن الاخذ منه وقطعه عن ملازمته ولابى حنيفه ان الدين ثابت فى ذمته وتعذر الاستيفاء لايوجب الرجوع كما لو تعذر بغيبته بخلاف موته لخراب الذمة قال فى التصحيح ومشى على قوله النسفى ورجح دليله اه قال شيخنا وظاهر كلامهم متونا وشروحا تصحيح قول الامام ولم ار من صحح قولهما اه (واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة) الذى احال به عليه ودفعه الى المحتال (فقال المحيل) انما (احلت بدين) كان (لى عليك لم يقبل قوله) اى قول المحيل فى دعوى الدين السابق (وكان عليه مثل الدين) الذى كان احال به لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره والحوالة ليست باقرار بالدين لصحتها بدونه غير ان المحيل يدعى عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر (وان طالب المحيل المحتال بما) كان (احاله به مدعيا وكالته بقبضه (فقال) انما احلتك) اى وكلتك بالدين الذى عليه (لتقبضه لى وقال المحتال بل احلتنى بدين) كان (لى عليك فالقول قول المحيل) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر ولفظ الحوالة مستعمل فى الوكالة فيكون القول قوله بيمينه هداية (ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق) وصورته كما فى الدرر ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق اه قال فى الهداية وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا اه

﴿ كتاب الصلح ﴾

وجه المناسبة لما قبله هو ان فى كل من الوكالة والكفالة والحوالة مساعدة لقضاء الحاجة وكذا الصلح فتناسبا (الصلح) لغة اسم المصالحة بمعنى المسالمة بعد المخالفة وشرعا عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة وركنه الايجاب والقبول وشرطه العقل وكذا البلوغ والحرية الامع الاذن والنفع وكون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح

مطلب فى احكام الصلح

عنه حقا يجوز الاعتياض عنه مما لا كان او غيره معلوما كان اومجهولا
وهو (على ثلاثة اضرب) اى انواع لانه اما (صلح مع اقرار) المدعى عليه
(و) اما (صلح مع سكوت) منه (وهو ان لايقر المدعى عليه) بالمدعى به
(ولاينكره و) اما (صلح مع انكار) له (وكل ذلك) المذكور (جائز) بحيث
يثبت الملك للمدعى فى بدل الصلح و ينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه لانه
سبب لرفع التنازع المحظور قال تعالى ولا تنازعوا فكان مشروعا (فان وقع
الصلح عن اقرار) من المدعى عليه (اعتبر فيه) اى الصلح (مايعتبر فى البياعات
ان وقع) الصلح (عن مال بمال) لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال
فى حق المتعاقدين بتراضيهما فتجرى فيه الشفعة اذا كان عقارا و يرد بالعيب
ويثبت فيه خيار الشرط ويفسده جهالة البدل لانها هى المفضية الى المنازعة
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط و يشترط القدرة على تسليم البدل
هداية (وان وقع) الصلح (عن مال بمنافع) كخدمة عبد وسكنى دار وكذا
لو وقع عن منفعة بمال او بمنفعة عن جنس آخر (فيعتبر) فيه مايعتبر (بالاجارات)
لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار فى العقود لمعانيها فيشترط
التوقيت فيها و يبطل بموت احدهما فى المدة لانه اجارة هداية (و) اما (الصلح)
الواقع (عن السكوت والانكار) فهو (فى حق المدعى عليه لافتداء اليمين
وقطع الخصومة) لانه فى زعمه انه مالك لما فى يده (وفى حق المدعى بمعنى
المعاوضة) لانه فى زعمه ياخذ عوضا عن حقه فيعامل كل على معتقده و يجوز
ان يختلف العقد بالنسبة كما فى الاقالة وقد مر (واذا صالح) المدعى عليه
(عن دار) بانكار اوسكوت (لم تجب فيها شفعة) لانه يزعم انه لم يملكها
بالصلح وقول المدعى لاينفذ عليه (واذا صالح) عما ادعى عليه به (على دار)
له (وجبت فيها الشفعة) لان الآخذ يزعم انه ملكها بعوض فتلزمه الشفعة
باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه (واذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض)
المدعى به (المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك) المستحق (من العوض)
المصالح به لما مر من ان الصلح مع الاقرار كالبيع وحكم الاستحقاق فى البيع
كذلك (وان وقع الصلح عن سكوت اوانكار فاستحق المتنازع فيه) كله
(رجع المدعى بالخصومة) على المستحق (ورد العوض) للمصالح به لان المدعى

عليه ما بذل العوض للدعى الا ليدفع خصومته عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لاخصومة له فيبقى العوض فى يده غير مشتمل على غرضه فيسترده (وان استحق بعض ذلك) المتنازع فيه (رد حصته ورجع بالخصومة فيه) على المستحق اعتبارا للبعض بالكل (وان ادعى) المدعى (حقا فى دار لم يبينه) بنسبة الى جزء شائع اوالى جهة مخصوصة اومكان معين منها (فصولح من ذلك) اى عن ذلك الحق (على شئ ثم استحق بعض الدار) المدعى فيها الحق (لم يرد شيأ من العوض) المصالح به (لان دعواه يجوز ان يكون فيما بقى) بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عما يقابله (والصلح جائز من دعوى الاموال) لانه فى معنى البيع كما مر (والمنافع) لانها تملك بالاجارة فكذا بالصلح (و جناية العمد والخطاء) فى النفس وما دونها اما الاول فلانه حق ثابت فى المحل فجاز اخذ العوض عنه واما الثانى فلان موجبه المال فيصير بمنزلة البيع الا انه لايصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة بخلاف الاول حيث يجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد (ولا يجوز) الصلح (من دعوى حد) لانه حق الله تعالى ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره (واذا ادعى رجل على امراة نكاحا وهى تجحد) دعواه (فصالحته على مال بذلته) له (حتى يترك الدعوى جاز) الصلح (وكان) ذلك (فى معنى الخلع) فى جانبه لزعمه ان النكاح قائم ولدفع الخصومة فى جانبها (وان ادعت امراة نكاحا على رجل) وهو يجحد (فصالحها على مال بذله) لها (لم يجز) الصلح لانه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل فرقة فالزوج لايعطى العوض فى الفرقة وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان قبل الدعوى وعلى كل لاشى يقابله العوض فلم يصح وفى بعض النسخ جاز ووجهه ان يجعل زيادة فى مهرها كذا فى الهداية قال فى التصحيح نقلا عن الاختيار الاول اصح (وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه) المدعى عليه (على مال اعطاه) اياه (جاز وكان) ذلك الصلح (فى حق المدعى فى معنى العتق على مال) لزعمه انه ملكه وكذا فى حق المدعى عليه ان كان الصلح عن اقرار ويثبت الولاء والا كان لدفع الخصومة لزعمه الحرية ولا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعى البينة فتقبل و يثبت الولاء (وكل

شئ

شئ وقع عليه) اى عنه (الصلح وهو مستحق بعقد المداينة) التى يدعيها المدعى وكان بدل الصلح من جنس ما يدعيه (لم يحمل) فيه الصلح (على المعاوضة) لافضائه الى الربا الموجب لفساد الصلح (وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه) تحريا لتصحيحه بقدر الامكان وذلك (كمن له على رجل الف درهم جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز) الصلح (وصار كانه ابرأه عن بعض حقه) واستوفى بعضه ونجوز فى قبض الزيوف عن الجياد (و) كذلك (لو صالحه على الف مؤجلة جاز) ايضا (وصار كانه اجل نفس الحق) لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه على التأخير (ولو صالحه على دنانير) مؤخرة (الى شهر لم يجز) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز وانما خص المداينة مع ان الحكم فى الغصب كذلك حملا لامر المسلم على الصلاح (ولو كان له الف مؤجلة فصالحه) عنها (على خمسمائة حالة لم يجز) لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون التعجيل بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل فلم يجز (و) كذا (لو كان له الف سود فصالحه) عنها (على خمسمائة بيض لم يجز) ايضا لما مر انه معاوضة بخلاف العكس لانه اسقاط قدرا ووصفا (ومن وكل رجلا بالصلح عنه) عن دم العمد او عن دين على بعضه ليكون اسقاطا (فصالحه) اى صالح الوكيل المدعى كذلك (لم يلزم الوكيل ما صالح عليه) لان الصلح اذا كان اسقاطا كان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا والسفير لا ضمان عليه كما مر (الا ان يضمنه) لانه حينئذ مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح (والمال) المصالح عليه (لازم للموكل) لان العقد يضاف اليه قيدنا الصلح بدم العمد او دين ببعضه لانه اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل هدايه (فان صالح) عنه اى عن المدعى عليه فضولى (بغير امره فهو) يقع (على اربعة اوجه) يتم فى ثلاثة منها ويتوقف على اجازة الاصيل فى واحد وقد بين ذلك بقوله (ان صالح بمال وضمنه تم الصلح) لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا البرأة ويكون الفضولى متبرعا على المدعى عليه كما لو تبرع بقضاء

الدين (وكذلك ان قال صالحتك) عنه (على الفى هذه تم الصلح ولزمه تسليمها) لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح (وكذلك لو قال صالحتك) عنه (على الف) من غير نسبة (وسلمها) اليه لان المقصود وهو سلامة البدل قد حصل فصح الصلح (وان قال صالحتك) عنه (على الف) من غير نسبة ولا تسليم (فالعقد موقوف) على الاجازة لانه عقد فضولى (فان اجازه) الاصيل وهو (المدعى عليه جاز ولزمه الالف) المصالح بها (وان لم يجزه بطل) لان الصلح حاصل له الا ان الفضولى يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضفه بقى عاقدا عن الاصيل فيتوقف على اجازته (واذا كان الدين بين شريكين) بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك هداية (فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه) الساكت (بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه) الباقى عنده لان نصيبه باق فى ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة (وان شاء اخذ نصف الثوب) المصالح به لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشاع لان قسمة الدين حالة كونه فى الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دليل على اجازة العقد (الا ان يضمن له) اى للشريك الساكت (شريكه) المصالح (ربع الدين) لان حقه فى ذلك (ولو استوفى) احد الشريكين (نصف نصيبه من الدين كان لشريكه) الساكت (ان يشركه فيما قبض) لانه لما قبضه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه فيه ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه و يضمن لشريكه حصته (ثم يرجعان) جميعا (على الغريم بالباقى) لانهما لما اشتركا فى المقبوض بقى الباقى على الشركة (ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين) المشترك (سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين) لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماسكة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيخير القابض كما مر (وان كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على) ما دفع من (رأس المال)

فان

فان اجازه الآخر جاز اتفاقا وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقى من السلم كذلك وان لم يجزه (لم يجز) الصلح (عند ابى حنيفة ومحمد) لانه لو جاز فى نصيب احدهما خاصة يكون قسمة الدين قبل القبض ولو جاز فى نصيبهما لا بد من اجازة الآخر لان فيه فسخ العقد على شريكه بغير اذنه وهو لا يملك ذلك (وقال ابو يوسف يجوز) اعتبارا بسائر الديون قال فى التصحيح وهكذا ذكر الحاكم قول محمد مع ابى حنيفة وهكذا فى الهداية وفى الاسبيجابى وقالا يجوز الصلح وقول ابى حنيفة هو اصح الاقاويل عندا لمحبوبى وهو المختار للفتوى على ما هو رسم المفتى عند القاضى وصاحب المحيط وهو المعول عليه عند النسفى (واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار اوعروض جاز) ذلك (قليلا كان ما اعطوه اوكثيرا) لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رضى الله عنه فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار هداية (وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او) بالعكس بان كانت (ذهبا فاعطوه فضة فهو كذلك) جائز سواء كان ما اعطوه قليلا او كثيرا لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوى ولكن يعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف (وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك) من عروض وعقار (فصالحوه على فضة او ذهب فلا بد) من (ان يكون ما اعطوه) من الذهب والفضة (اكثر من نصيبه) من التركة (من ذلك الجنس) المدفوع اليه (حتى يكون نصيبه بمثله) من المدفوع اليه (والزيادة بحقه) اى بمقابلة حقه (من بقية الميراث) احترازا عن الربا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه لانه صرف فى هذا القدر (واذا كان فى التركة دين على الناس فادخلوه) اى الدين (فى الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين) كله لبقية التركة (لهم فالصلح باطل) فى الدين والعين معا لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو باطل واذا بطل فى حصته الدين بطل فى الكل لان الصفقة واحدة وقد ذكر لصحته حيلة فقال (فان شرطوا) يعنى المصالحين (ان يبرأ) المخرج (الغرماء منه) اى من حصته من الدين (ولا يرجع) بالبناء للمجهول (عليهم) اى على الغرماء (بنصيب المصالح فالصلح جائز) لانه اسقاط

العبد المرهون او بيع لم يكن ذلك رجوعا وكذا لو صبغ الثوب او خلطه الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء ... لم ينعقد او تحجنها لم يصح ثم اذا انفسخت الهبة بحكم الحاكم او بالتراضي عادت الى ملك الواهب والقبض لا يعتبر في انتقال الملك كما لا يعتبر في البيع اه ح

لان يده كيده بخلاف ما اذا كان امرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امه وهو في عيالها والاب ميت ولا وصي له وكذلك كل من يعوله هداية (فان وهب له) اى للصغير (اجنبي هبة تمت بقبض الاب) لانه يملك عليه الدائر بين النفع والضر فلكه النافع اولى (واذا وهب) بالبناء للمجهول (لليتيم هبة فقبضها وليه) وهو احد اربعة الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه (له) اى للصغير (جاز) القبض وتمت الهبة وان لم يكن اليتيم في حجرهم وعند عدم هؤلاء تتم بقبض من هو في حجره كما ذكره بقوله (فان كان) اليتيم (في حجر امه) او اخيه او عمه (فقبضها) اى الام ونحوها (له جاز) لان لهؤلاء الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من باب الحفظ لانه لا يبقى الا بالمال (وكذلك ان كان) اليتيم (في حجر اجنبي يربيه) ولو ملتقطا (فقبضه له جاز) لان له عليه يدا معتبرة الا يرى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا في حقه (وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز) اذا كان مميزا لانه في النافع المحض كالبالغ قال في الهداية ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام ونحوها حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة ومع حضرة الاب لا ضرورة اه (وان وهب اثنان من واحد دارا) او نحوها مما يقسم (جاز) لانهما سلماه جملة وهو قبضها جملة فلا شيوع (وان وهب واحد من اثنين لم يصح عند ابي حنيفة) لانها هبة النصف من كل واحد منهما فيلزم الشيوع (وقالا يصح) لانها هبة الجملة منهما اذا التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع قال في التصحيح وقد اتفقوا على ترجيح دليل الامام واختار قوله ابو الفضل الموصلي وبرهان الايمة المحبوبي وابو البركات النسفي اه قيد بالهبة لان الاجارة والرهن والصدقة للاثنين تصح اتفاقا (واذا وهب هبة لاجنبي) وقبضها الموهوب له (فله) اى للواهب (الرجوع فيها) لان المقصود بها التعويض للعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله هداية ثم قال وقوله فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه الصلاة والسلام العائد في هبته كالعائد في قيئه اه ثم ذكر المص للرجوع موانع فقال (الا ان يعوض) الموهوب له

مطلب في موانع الرجوع في الهبة

عنها

(عنها) ويقبضه الواهب لحصول المقصود لكن يشترط ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض عن كل هبته كما يأتي قريبا (اوتزيد) العين الموهبة بنفسها (زيادة متصلة) موجبة لزيادة القيمة كالبناء والغرس والسمن ونحو ذلك لانه لا وجه للرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولامعها لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان لايمنع بالمتصلة لان المنفصلة كالولد والارش لا تمنع فيرجع بالاصل دون الزيادة وقيدنا الزيادة بنفسها الا نها لوكانت بالقيمة لا تمنع لانها للرغبة اذ العين بحالها وبالموجبة لزيادة القيمة لانه لوكانت غير موجبه لزيادة القيمة لا تمنع لانها قد توجب نقصا (او يموت احد المتعاقدين) لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه هدايه (او تخرج الهبة من ملك الموهوب له) لانه حصل بتسليط الواهب فلا يكون له نقضه لان نقض الانسان ما تم من جهته مردود ولان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتجدد السبب وفي المحيط لورده المشترى بعيب الى الموهوب له ليس للواهب الرجوع ولو وهبه لآخر ثم رجع فللاول الرجوع ولو وهب دارا فقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب الرجوع في الباقي لخلوه من مانع الرجوع كذا في الفيض (وان وهب هبة لذى رحم محرم منه) نسبا (فلا رجوع فيها) لان المقصود فيها صلة الرحم وقد حصل قيدنا بالمحرم نسبا لانه لوكان محرما من الرضاع كاخيه رضاعا او المصاهرة كربيبته وام امرأته كان له الرجوع (وكذلك) حكم (ما وهب احد الزوجين للآخر) لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا وقت العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ولو ابانها بعدما وهب لها فلا رجوع هداية (واذا قال الموهوب للواهب خذ هذا) الشيء سواء كان قليلا او كثيرا من جنس الموهوب اولا لانها ليست بمعاوضة محضة (عوضا عن هبتك او بدلا عنها اوفي مقابلتها) اونحو ذلك مما هو صريح في انه عوض عن جميع هبته (فقبضه الواهب سقط الرجوع) لحصول المقصود ولو لم يذكر انه عوض كان هبته مبتدأة ولكل منهما الرجوع بهبته ولذا يشترط فيها شرائط الهبة من القبض والافراز وعدم الشيوع (وان عوضه اجنبي عن الموهوب له

قوله واذا قال الموهوب الخ ولو ان يرجع في العوض قبل ان يقبضه الواهب لانه لا يتم الا بالقبض اهـ ح

وقد جمع بعض المشايخ الموانع للرجوع في قوله ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال للزيادة والميم موتها او احدهما والعين العوض والخاء الخروج من ملك الموهوب له والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب مسئلة رجل وهب لرجل تمرا ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ فلا رجوع للواهب فيه وكذا اذا وهب له جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام فلا رجوع فيها كذا في الجوهرة عن الواقعات ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هو المختار كذا في الجوهرة عن الواقعات

متبرعا) وكذا بامر الموهوب له بالاولى (فقبض الواهب العوض سقط الرجوع) لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح (واذا استحق نصف الهبة) المعوض عنها (رجع) المعوض (بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه (وان استحق نصف العوض لم يرجع) الواهب (في الهبة بشئ) منها لان الباقي يصلح عوضا للكل في الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لاعوض الا هو (الا) انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فكان له (ان يرد ما بقي من العوض ثم يرجع) في هبته لبقائها بغير عوض (ولا يصح الرجوع في الهبة الا بتراضيهما او بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله (واذا تلفت العين الموهوبة) في يد الموهوب له (فاستحقها مستحق فضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع) الموهوب له (على الواهب بشئ) لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (واذا وهب بشرط العوض) المعين (اعتبر) فيه شروط الهبة وهي (التقابض في العوضين) والتميز وعدم الشيوع لانها هبة ابتداء باعتبار التسمية (واذا تقابضا) العوضين (صح العقد وكان في حكم البيع) انتهاء لوجود المعاوضة فهو (يرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب فيه الشفعة) وهذا اذا قال وهبتك على ان تعوضني كذا اما لو قال وهبتك بكذا [illegible] كان بيعا ابتداء وانتهاء كما في الدر والدرر قيدنا العوض بالمعين لانه لو كان مجهولا يبطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء (والعمرى) وهي ان يجعل داره له عمره واذا مات ترد عليه وهي (جائزة للمعمر له حال حياته ولورثته من بعده) لصحة التمليك وبطلان الشرط لان الهبة لاتبطل بالشرط الفاسد (والرقبى) وهي ان يقول له ارقبتك هذه الدار او هذه الدار لك رقبى ومعناه ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي عادت الي وهي (باطلة عند ابي حنيفة ومحمد) لانه تعليق التمليك بالخطر فاذا سلمها اليه على هذا تكون عارية له اخذها متى شاء (وقال ابو يوسف) هي (جائزة) لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد فيبطل كالعمرى قال في التصحيح قال الاسبيجابي والصحيح قولهما (ومن وهب جارية الا حملها) او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها (صحت الهبة) لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة (وبطل الاستثناء) في

الحمل

الحمل لانه انما يعمل فى المحل الذى يعمل فيه العقد وهبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه وكذا يبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا (والصدقة) على الفقير (كالهبة) لجامع التبرع (ولذا لا تصح الا بالقبض) لانها تبرع كالهبة (ولا تجوز فى مشاع يحتمل القسمة) لما مر (و) لكن (اذا تصدق على فقيرين بشئ) يحتمل القسمة (جاز) لان المقصود فى الصدقة هو الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه فى القبض كالساعى فى الزكاة (ولا يصح الرجوع فى الصدقة) ولو على غنى استحسانا هداية (بعد القبض) لان المقصود هو الثواب وقد حصل (ومن نذر ان يتصدق بماله تصدق) اى لزمه ان يتصدق (بجنس ما تجب فيه الزكاة) استحسانا والقياس ان يلزمه التصدق بجميع ماله لان المال اسم لما يتمول وهو شامل لما تجب فيه الزكاة وغيره وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكاة هداية (ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع) لانه اعم من لفظ المال لان المال مقيد بايجاب الشارع ولا تخصيص فى لفظ الملك فبقى على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر هداية (و) اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب (يقال له امسك منه) اى من المال الذى وجب التصدق به (ما) اى شيئا (تنفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب مالا) غيره (فاذا اكتسبت مالا تصدق بمثل ما امسكت) لان حاجته مقدمة لئلا يقع فى الضرر ولم تقدر لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت فى مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله هداية

مطلب فى بيان احكام الوقف

﴿كتاب الوقف﴾ مناسبته للهبة من حيث ان كلا منهما تبرع بالملك وقدمت الهبة لانها تبرع بالعين والمنفعة جميعا وهو لغة الحبس وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند الامام وعندهما هو حبسها على حكم ملك الله تعالى هداية (لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابى حنيفة) اى لا يلزم فيصح الرجوع عنه ويجوز بيعه كما فى التصحيح عن الجواهر (الا) باحد امرين (ان يحكم به الحاكم)

المولى لانه مجتهد فيه وصورة الحكم ان يسلم الواقف وقفه الى المتولى ثم يريد
ان يرجع بعلة عدم اللزوم فيختصمان الى القاضى فيقضى باللزوم كما فى الفيض
قيدنا بالمولى لان الحكم بتحكيم الخصمين لا يرفع الخلاف على الصحيح (او
يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت دارى) مثلا على (كذا) فالصحيح انه
كوصية يلزم من الثلث بالموت لا قبله كما فى الدر (وقال ابو يوسف يزول الملك
بمجرد القول) فى المشاع وغيره سلم المتولى اولا ذكر جهة لا تنقطع اولا كما فى
التصحيح عن الجواهر (وقال محمد لا يزول الملك حتى) يستوفى اربعة شرائط
وهى ان (يجعل للوقف وليا) اى متوليا (ويسلمه اليه) وان يكون مفرزا
وان لا يشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف وان يكون مؤبدا بان يجعل آخره
للفقراء كما فى التصحيح عن التحفة والاختيار ثم قال قلت الثالث ليس فيه
رواية ظاهرة عنه وسيأتى اه ثم نقل ان الفتوى على قولهما فى جواز الوقف
عن الفتاوى الصغرى والحقائق والتتمة والعيون ومختارات النوازل والخلاصة
ومنية المفتى وغيرها ثم قال ثم ان مشايخ بلخ اختاروا قول ابى يوسف ومشايخ
بخارى اختاروا قول محمد اه وقد صحح كلا من القولين وافتى به طائفة ممن يعول على
تصحيحهم وافتائهم (واذا استحق) بالبناء للمجهول اى ثبت وفى بعض النسخ صح
الوقف على اختلافهم) المار فى صحته (خرج) الوقف (من ملك الواقف) وصار
حبيسا على حكم ملك الله تعالى (ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه) لانه لو ملكه
لما انتقل عنه بشرط الواقف كسائر املاكه مع انه ينتقل بالاجماع قال فى الهداية
وقوله خرج من ملك الواقف يجب ان يكون قولهما على الوجه الذى سبق
تقريره اه (ووقف المشاع) القابل للقسمة (جائز عند ابى يوسف) لان القسمة من تمام
القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته (وقال محمد لا يجوز) لان
اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به قيدنا بالقابل للقسمة لان مالا يحتمل
القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد ايضا لانه يعتبره بالهبة قال فى التصحيح
واكثر المشايخ اخذوا بقول محمد وفى الفتح عن المنية الفتوى على قول ابى
يوسف وفيه عن المبسوط وكان القاضى ابو عاصم يقول قول ابى يوسف من
حيث المعنى اقوى الا ان قول محمد اقرب الى موافقة الآثار اه ولما كثر التصحيح
من الطرفين وكان قول ابى يوسف فيه ترغيب الناس فى الوقف وهو جهة

برا طبق المتأخرون من اهل المذهب على ان القاضى الحنفى المقلد يخير بين ان يحكم بصحته و بطلانه وان كان الاكثر على ترجيح قول محمد وبايهما حكم صح حكمه ونفذ فلا يسوغ له ولا لقاض غيره ان يحكم بخلافه كما صرح به غير واحد قال فى البحر وصح وقف المشاع اذا قضى بصحته لانه قضاء فى مجتهد فيه ثم قال اطلق القاضى فشمل الحنفى وغيره فان للحنفى المقلد ان يحكم بصحة وقف المشاع و بطلانه لاختلاف الترجيح واذا كان فى المسئلة قولان مصححان فانه يجوز القضاء والافتاء باحدهما كما صرحوا به اه ونحوه فى النهر والمنح والدر وغيرها لكن صرح بعضهم بانه ينبغى للقاضى حيث كان مخيرا ان يميل الى قول ابى يوسف و يحكم بالصحة اخذا من قولهم يختار فى الوقف ما هو الانفع والاصلح للوقف ومن احب مزيد الاطلاع فعليه برسالتنا لذة الاسماع فى حكم وقف المشاع (ولا يتم الوقف عند ابى حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا) بان يجعل آخره للفقرا لان شرط جوازه عندهما ان يكون مؤبدا فاذا عين جهة تنقطع صار موقتا معنى فلا يجوز (وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار) وقفا مؤبدا وان لم يذكر التأبيد لان لفظ الوقف والصدقة منبئ عنه فيصرف الى الجهة التى سماها مدة دوامها و يصرف (بعدها للفقرا وان لم يسمهم) ولذا قال فى الهداية وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابى يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الصدقة والوقف منبئة عنه ثم قال ولهذا قال فى الكتاب فى بيان قوله وصار بعدها للفقرا وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط اه (و يصح وقف العقار) اتفاقا لانه متأبد (ولا يجوز وقف ما ينقل و يحول) لانه لا يبقى فكان توقيتا معنى وقد ذكرنا ان شرط صحته التأبيد قال فى الهداية وهذا على الارسال اى الاطلاق قول ابى حنيفة (وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها) جمع اكار بالتشديد الفلاح اى عمالها (وهم) اى الاكرة (عبيده جاز) وكذا سائر الات الحراثة لانه تبع للارض فى تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب فى البيع والبناء فى الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول عنده بالوقف فلان يجوز الوقف فيه تبعا

اولى هداية (وقال محمد يجوز حبس الكراع) اى الخيل كما فى الغاية عن ديوان الادب (والسلاح) قال فى الهداية وابو يوسف معه فيه على ما قالوا وهذا استحسان ووجهه الاثار المشهورة فيه اه قال فى الجواهر تخصيص ابي يوسف فى الضيعة ببقرها ومحمد فى الكراع باعتبار ان الرواية جاءت عن ابي يوسف فى الضيعة وعن محمد فى الكراع نصا لا ان ذكر ابي يوسف لاجل خلاف محمد وذكر محمد لاجل خلاف ابي يوسف اه (واذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه) لخروجه عن ملكه (الا ان يكون) الوقف (مشاعا) لجوازه (عند ابي يوسف) كما مر (فيطلب الشريك) فيه (القسمة فتصح مقاسمته) لانها تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب فى غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان فى الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا ولا تمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذى يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فالذى يقاسمه القاضي او يبيع نصيبه الباقى من رجل ثم يقاسم المشترى ثم يشترى ذلك منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان فى القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء هداية (والواجب ان يبدا من ارتفاع الوقف) اى غلته (بعمارته) بقدر ما يبقى على الصفة التي وقف عليها وان خرب يبنى على ذلك سواء (شرط الواقف) ذلك (او لم يشرط) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء (واذا وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى) من ماله لان الغرم بالغنم (فان امتنع) من له السكنى (من ذلك او) عجز بان (كان فقيرا اجرها الحاكم) من الموقوف عليه او غيره (وعمرها باجرتها) كعمارة الواقف ولم يزد فى الاصح الا برضى من له السكنى زيلعي ولا يجبر الابى على العمارة ولا تصح اجارة من له السكنى بل المتولى او القاضى كما فى الدر (فاذا عمرت) وانقضت مدة اجارتها (ردها لمن له السكنى) لان فى ذلك رعاية الحقين حق الواقف بدوام صدقته وصاحب السكنى بدوام سكناه لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا وبالاجارة تتاخر وتاخير الحق اولى من فواته (وما انهدم من بناء الوقف

وآلته

والآلـة) وهى الادة التى يعمل بها كآلة الحراثة فى ضيعة الوقف (صرفه الحاكم) اى اعاده (فى عمارة الوقف ان احتاج) الوقف اليه (وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها) حتى لا يتعذر عليه ذلك اوان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف البدل (ولا يجوز ان يقسمه) اى المنهدم وكذا بدله (بين مستحق الوقف) لانه جزء من العين ولا حق لهم فيها انما حقهم فى المنفعة فلا يصرف لهم غير حقهم (واذا جعل الواقف غلة الوقف) او بعضها (لنفسه او جعل الولاية) على الوقف (اليه) اى الى نفسه (جاز عند ابى يوسف) اما الاول فهو جائز عند ابى يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازى قال الامام قاضى خان نقلا عن الفقيه ابى جعفر وليس فى هذا عن محمد رواية ظاهرة ثم قال ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابى يوسف وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعا وذكر الصدر الشهيد ان الفتوى عليه ترغيبا للناس فى الوقف ومثله فى الفتاوى الصغرى نقلا عن شيخ الاسلام واعتمده النسفى وابو الفضل الموصلى واما الثانى فقال فى الهداية هو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب واستدل له دون مقابله وكذا لو لم يشترط الولاية لاحد فالولاية له عند ابى يوسف ثم لوصيه ان كان والا فالحاكم كما فى فتاوى قارى الهداية تصحيح ملخصا (واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه) الواقف اى يميزه (عن ملكه بطريقه) لانه لا يخلص لله تعالى الا به (ويأذن للناس بالصلاة فيه) لانه لا بد من التسليم عند ابى حنيفة ومحمد وتسليم كل شئ بحسبه وذلك فى المسجد بالصلاة فيه لتعذر القبض فيه فقام تحقق المقصود مقامه (فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابى حنيفة) ومحمد فى رواية وفى الاخرى وهى الاشهر يشترط الصلاة بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك وقال الامام قاضى خان وعن ابى حنيفة فيه روايتان فى رواية الحسن عنه يشترط اداء الصلاة بالجماعة اثنان فصاعدا كما قال محمد وفى رواية عنه اذا صلى واحد باذنه يصير مسجدا الا ان بعضهم قال اذا صلى فيه واحد باذان واقامة وفى ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة والصحيح رواية الحسن عنه لان قبض كل شئ وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك فى المسجد

باداء الصلاة بالجماعة اما الواحد يصلي فى كل مكان اه قال فى التصحيح
واستفدنا منه ان ما عن محمد هو رواية عن ابى حنيفة وهو الصحيح اه (وقال
ابو يوسف يزول ملكه عنه) اى المسجد (بقوله جعلته مسجدا) لان التسليم
عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حقه
(ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه بنو السبيل) اى المسافرون (اورباطا)
يسكنه الفقراء (او جعل ارضه مقبرة) لدفن الموتى (لم يزل ملكه عن ذلك
عند ابى حنيفة حتى يحكم به حاكم) لانه لم ينقطع عن حق العبد الا يرى ان له
ان ينتفع به فيسكن وينزل فى الرباط ويشرب من السقاية ويدفن فى المقبرة
فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما فى الوقف على الفقرا
بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم
الحاكم هداية (وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول) كما هو اصله اذ التسليم
عنده ليس بشرط (وقال محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان
والرباط ودفنوا فى المقبرة زال الملك) لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم
نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر
والحوض ولو سلم الى المتولى صح التسليم فى هذه الوجوه لانه نائب عن
الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما فى المسجد فقد قيل
لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولى فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من
يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم صح تسليمه اليه والمقبرة فى هذا بمنزلة المسجد على
ما قيل لانه لا متولى له عرفا وقد قيل هى بمنزلة السقاية والخان فيصح
التسليم الى المتولى لانه لو نصب المتولى صح وان كان بخلاف العادة هداية

مطلب فى بيان احكام الغصب

﴿كتاب الغصب﴾ مناسبته للوقف من حيث ان فى كل منهما رفع يد المالك
وحبس الملك الا ان الاول شرعى فقدم والثانى غير شرعى فاخر وهو لغة
اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال متقوم محترم بغير اذن
المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون
الجلوس على البساط هداية (ومن غصب شيئا له مثل فهلك فى يده فعليه
ضمان مثله) لما فيه من مراعاة الصورة بالجنس والمعنى بالمالية فكان
ادفع للضرر وان انقطع المثل بان لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه

فعليه

فعليه قيمته يوم الخصومة عند الامام ويوم الغصب عند ابي يوسف ويوم
الانقطاع عند محمد والاصح قول الامام لان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع
ولذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي
فتعتبر قيمته حينئذ (وان كان) المغصوب (مما لا مثل له فعليه قيمته) يوم الغصب
اتفاقا لانه لما تعذر مراعاة الصورة بتفاوت الاحاد وجب مراعاة المعنى فقط
وهو المالية دفعا للضرر بقدر الامكان والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كبر مخلوط
بشعير قيمي لانه لا مثل له (و) الواجب (على الغاصب رد العين المغصوبة)
في مكان غصبها ما دامت قائمة سواء كانت مثلية او قيمية (فان ادعى)
الغاصب (هلاكها) اى العين المغصوبة لم يصدق بمجرد قوله بل (حبسه
الحاكم حتى يعلم) صدقه و يغلب على ظنه (انها لو كانت باقية) عنده لكان
(اظهرها) مبالغة في الاحتيال الى ايصال الحق الى المستحق (ثم) بعد ذلك
(قضى عليه ببدلها) من مثل او قيمة لتعذر رد العين (والغصب) انما يتحقق
(فيما ينقل و يحول) لان الغصب انما يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد
بالنقل (واذا غصب عقارا فهلك في يده) بآفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمنه
عند ابي حنيفة وابي يوسف) لعدم تحقق الغصب بازالة اليد لان العقار في
محله بلا نقل والتبعيد للمالك عنه فعل فيه لا في العقار فكان كما اذا بعد المالك
عن المواشي (وقال محمد يضمنه) لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد
المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة قال في التصحيح
والصحيح قولهما واعتمده النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة والموصلي اه لكن
في القهستاني والصحيح الاول في غير الوقف والثاني في الوقف كما في العمادي
وغيره وفي الدر وبه يفتى في الوقف ذكره العيني اه قيدنا كون الهلاك بآفة سماوية
لانه لو كان بفعله يضمن اتفاقا كما يشير لذلك قوله (وما نقص منه) اى العقار
(بفعله) اى الغاصب كهدمه لبنائه (وسكناه) الموهنة لبنائه (ضمنه في
قولهم جميعا) لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في
العين ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله هداية (واذا هلك المغصوب
النقلي (في يد الغاصب بفعله او بغير فعله فعليه ضمانه) لدخوله في ضمانه
بالغصب السابق وعند العجز عن رده تجب قيمته ثم ان كان بفعل غيره رجع

عليه بما ضمن لانه قرر عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين جوهرة (وان نقص فى يده فعليه ضمان النقصان) لدخوله فى ضمانه بجميع اجزائه فالمتعذر رد عينه منها يجبر برد قيمته قيد بالنقصان لانه لو تراجع السعر لا يضمن لانه عبارة عن فتور الرغبات دون فوت الجزء واذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها ثم تقوم ناقصة فيغرم ما بينهما قال فى الهداية ومراده غير الربوى اما فى الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يودى الى الربا اه (ومن ذبح شاة غيره) او بقرته ونحوها من كل دابة مأكولة اللحم (فالمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه) لان ذلك اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل (وان شاء ضمنه نقصانها) لبقاء بعضها وهو اللحم ولو كانت الدابة غير ماكولة اللحم فذبحها الغاصب او قطع طرفها ضمن جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع الارش لان الادمى يبقى منتفعا به بعد القطع (ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه) والثوب لمالكه لقيام العين من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه (وان خرق) الثوب (خرقا كثيرا) بحيث (يبطل عامة منفعته فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته) لانه استهلاك من هذا الوجه وله اخذه وتضمينه النقصان لانه تعيب من وجه لبقاء العين وبعض المنافع قال فى الهداية ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل فى الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت بعض المنافع اه (واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب) احترز به عما اذا تغيرت بنفسها كان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه (حتى زال اسمها واعظم منافعها) اى اكثر مقاصدها احترز عن الدراهم اذا سبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمها لكن بقى اعظم منافعها ولذا لا ينقطع حق المالك عنها كما فى المحيط (زال ملك المغصوب منه عنها) اى العين المغصوبة (وملكها الغاصب وضمنها) اى ضمن بدلها لمالكها (و) لكن (لم يحل له

الانتفاع

الانتفاع بها حتى يودى بدلها) استحسانا لان فى اباحة الانتفاع قبل اداء البدل فتح باب الغصب فيحرم الانتفاع قبل ارضاء المالك باداء البدل او ابرائه حسما لمادة الفساد (وهذا) اى زوال اسمها واعظم منافعها مشاله (كمن غصب شاة فذبحها او شواها او طبخها او) غصب (حنطة فطحنها او) غصب حديدا فاتخذه سيفا او) غصب (صفرا) بالضم ما يعمل منه الاوانى (فعمله آنية) لحدوث صنعة متقومة صيرت حق المالك هالكا من وجه بحيث تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحق الغاصب فى الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذى هو فائت من وجه ولا نجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث صنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ هداية (وان غصب فضة) نقرة (او ذهبا) تبرا (فضربها دراهم او دنانير او) عملها (آنية لم يزل ملك مالكها عند ابى حنيفة) قال فى الهداية فيأخذها ولا شئ للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها واخر دليل الامام وضمنه جواب دليلهما واختاره المحبوبى والنسفى وابو الفضل الموصلى وصدر الشريعة كذا فى التصحيح (ومن غصب ساجة) بالجيم شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند (فبنى عليها) بناء قيمته اكثر من قيمتها (زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها) لصيرورتها شيأ اخر وفى القلع ضرر ظاهر لصاحب البناء من غير فائدة تعود للمالك وضرر المالك ينجبر بالضمان قال فى الهداية ثم قال الكرخى والفقيه ابو جعفر انما لا ينقض اذا بنى حوالى الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح اه (ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له) اى الغاصب (اقلع الغرس والبناء وردها) الى صاحبها فارغة كما كانت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها درر وقيد ذلك فى المجمع بما اذا كان قيمة الارض اكثر ثم قال وان كانت قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الارض و يأخذها ذكره فى النهاية وفى القهستانى عند قول الماتن امر بالقلع والرد ما نصه اى رد الارض فارغة الى المالك ولو كانت القيمة اكثر من قيمة الارض وقال الكرخى انه لا يؤمر حينئذ و يضمن القيمة وهذا اوفق لمسائل الباب كما فى النهاية وبه افتى بعض

المتأخرين كصدر الاسلام وانه حسن ولكن نحن نفتى بجواب الكتاب اتباعا لاشياخنا كما فى العمادى اه (فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك) منها (فللمالك ان يضمن له) اى الغاصب (قيمة البناء والغرس مقلوعا فيكون) ذلك مع الارض (له) اى للمالك لان فى ذلك نظرا لهما ودفع الضرر عنهما قال فى الهداية وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه اذ لاقرار له فتقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر وبناء لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما اه (ومن غصب ثوبا فصبغه احمر) او غيره مما تزيد به قيمة الثوب فلا عبرة للالوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان (او) غصب (سويقا) اى دقيقا (فلته) اى خلطه (بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه) اى ضمن الغاصب (قيمة ثوب ابيض) لان الثوب قيمى (ومثل السويق) لانه مثلى (او سلمهما) اى الثوب والسويق (للغاصب وان شاء اخذهما) المالك (وضمن) للغاصب (ما زاد الصبغ والسمن فيهما) لان فى ذلك رعاية للجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة يبنى فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ يتلاشى هداية (ومن غصب عينا فغيبها) بالحجة اى اخفاها (فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب) لان المالك ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل فيملكه الغاصب لئلا يجتمع البدلان فى ملك شخص واحد (والقول فى القيمة) اذا اختلفا فيها (قول الغاصب) لانكاره الزيادة والقول قول المنكر (مع يمينه) كما مر (الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك) لاثباته بالحجة (فان ظهرت العين) بعد ذلك (وقيمتها اكثر مما) كان (ضمن وقد) كان (ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها) المالك (او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك) وهى للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا المقدار (وان كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان) ولا خيار للغاصب ولو قيمته اقل للزومه باقراره (وان شاء اخذ العين ورد العوض) لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعى الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهر العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه فى هذا الفصل الاخير فكذا الجواب فى ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قال الكرخى لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوت

الرضا

الرضا هداية (وولد) العين (المغصوبة وعلوّها) المتصل كالسمن والحسن والمنفصل كالدر (وثمرة البستان المغصوب) قبل بدو الثمرة (امانة فى يد الغاصب) لان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك كما مر ويد المالك ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب (فان هلك) اى الولد وما عطف عليه (فلا ضمان عليه) اى الغاصب (الا ان يتعدى فيها) اى الزيادة بان اتلفها او اكلها او باعها (او) ان (يطلبها) اى الزيادة (مالكها فيمنعها اياه) لانه بالمنع والتعدى صار غاصبا (وما نقصت الجارية) اى انتقصت لان نقص يجئ لازما ومتعديا وهو هنا لازم كما فى ابن ملك (بالولادة) فهو (فى ضمان الغاصب) لانه حصل فى ضمانه (فان كان فى قيمة الولد وفاء به) اى بالنقصان (جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب) لان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة وان لم يكن فيه وفاء سقط بحسابه ولو ماتت وبالولد وفاء كفى هو الصحيح اختيار (ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه) من ركوب الدابة وسكنى الدار وخدمة العبد لانها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها فى يده والانسان لا يضمن ما حدث فى ملكه سواء استوفاها او عطلها وهذا فيما عدا ثلاثة مواضع فيجب فيها اجر المثل على اختيار المتأخرين وعليه الفتوى وهى ان يكون وقفا او ليتيم او معدا للاستغلال بان بناه او اشتراه لذلك الا اذا سكن المعد للاستغلال بتأويل ملك كسكنى احد الشريكين او عقد كسكنى المرتهن (الا ان ينقص) المغصوب (باستعماله) اى الغاصب (فيغرم النقصان) لاستهلاكه بعض اجزاء العين (واذا استهلك المسلم خمر الذمى او خنزيره ضمن قيمتهما) لانهما مال فى حقه اذ الخمر عند اهل الذمة كالخل عندنا والخنزير عندهم كالشاة عندنا ونحن امرنا بتركهم وما يدينون ولهذا اقروا على بيعهما الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع من تملكه (وان استهلكهما) اى الخمر والخنزير وهما (لمسلم) بان اسلم وهما فى يده (لم يضمن) المستهلك سواء كان مسلما او ذميا لانهما ليسا بمال فى حقه وهو مأمور باتلافهما وممنوع عن تمليكهما وتجب فى كسر المعازف قيمتها لغير لهو كما فى المختار

﴿ كتاب الوديعة ﴾

مناسبتها للغصب انها تنقلب اليه عند المخالفة

مطلب فى بيان احكام الوديعة

او التعدى وهى لغة الترك وشرعا تسليط الغير على حفظ ماله وهى اسم ايضا لما يحفظه المودع كما عبر بذلك المصنف بقوله (الوديعة) فعيلة بمعنى مفعوله بناء النقل الى الاسمية كما فى نهاية ابن الاسير (امانة فى يد المودع) بالفتح (اذا هلكت) من غير تعد (لم يضمنها) لان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس من قبول الودائع فتتعطل مصالحهم هداية (وللمودع ان يحفظها) اى الوديعة (بنفسه ومن فى عياله) لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذى يحفظ به مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة فى خروجه والذى فى عياله هو الذى يسكن معه وتجرى عليه نفقته من امرأته وولده واجيره وعبده وفى الغيا ثى هو من يساكنه سواء كان فى نفقته اولا جوهرة (فان حفظها بغيرهم) اى غير من فى عياله (او اودعها) غيرهم (ضمن) لان المالك رضى بيده لا بيد غيره والايدى تختلف فى الامانة ولان الشئ لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره (الا ان يقع فى داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون) المودع (فى سفينة) وهاجت الريح وصار بحيث (يخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى) لانه تعين طريقا للحفظ فى هذه الحالة فيرتضيها المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعى ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما لو ادعى الاذن فى الايداع هداية قال فى المنتقى هذا اذا لم يكن الحريق عاما مشهورا عند الناس حتى لو كان مشهورا لا يحتاج الى البينة اه (وان خلطها المودع بماله حتى) صارت بحيث (لا تتميز ضمنها) ولا سبيل للمودع عليها عند ابى حنيفة لاستهلاكها من كل وجه لتعذر الوصول الى عين حقه وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه وان لم يمكنه الوصول الى عين حقه صورة يمكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء هداية قال فى التصحيح واختار قول الامام المحبوبى والنسفى وابو الفضل الموصلى وصدر الشريعة (فان طلبها صاحبها) بنفسه او وكيله (فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها) ثم هلكت (ضمنها) لتعديه بالمنع فيصير غاصبا قيد بكونه قادرا على تسليمها لانه لو حبسها عجزا او خوفا على نفسه او ماله لم يضمن وفى القهستانى عن المحيط لو طلبها فقال لم اقدر ان احضرها تلك

الساعة

مطلب فيمن يحفظ به الوديعة

الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتدأ ولو طلبها فقال اطلبها غدا فلما كان الغد قال هلكت لم يضمن ولو قال له في السر من اخبرك بعلامة كذا فادفعها اليه ثم جاء رجل بتلك العلامة ولم يدفعها اليه حتى هلكت لم يضمن اه (وان اختلطت) الوديعة (بماله من غير فعله) كان انشق الظرفان وانصب احدهما على الآخر (فهو) اى المودع (شريك لصاحبها) اتفاقا لاختلاطهما من غير جناية (وان انفق المودع بعضها) اى الوديعة (ثم رد مثله) اى مثل ما انفقه (فخلطه) اى المردود (بالباقي) ثم هلكت (ضمن الجميع) اى جميع الوديعة من الذى كان بقي منها والذى رده اليها عوضا عما انفقه لخلطه الوديعة بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذى تقدم (واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره) ممن ليس في عياله (ثم ازال التعدى وردها الى يده زال الضمان) لزوال سببه وهو التعدى وبقاء الامر بالحفظ فكانت يده كيد المالك حكما لانه عامل له بالحفظ فبازالة التعدى ارتدت الى يد صاحبها حكما (فان طلبها صاحبها فجحدها اياه) فهلكت (ضمنها) لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فيبقى بعده بالامساك غاصبا فيضمن (فان عاد) بعد جحوده (الى الاعتراف) بها (لم يبرأ من الضمان) لارتفاع العقد لان المطالبة بالرد رفع من جهة المالك والجحود فسخ من جهة المودع فتم رفع العقد منهما واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائبه بخلاف المخالفة ثم العود الى الوفاق لبقاء الامر فكان الرد الى نائبه كما في الهداية (وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل) اى ثقل (ومؤنة) اى اجرة عند ابى حنيفة لاطلاق الامر وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة لان المالك تلزمه مؤنة الرد في ذلك فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد وظاهر الهداية ترجيح قولهما بتأخير دليلهما (وان اودع رجلان عند رجل) وديعة من ذوات الامثال (ثم حضر احدهما فطلب نصيبه منها لم يدفع اليه) اى الى الحاضر (شئ) منها (حتى يحضر) صاحبه (الاخر عند ابى حنيفة) لانه يطالبه بمفرز وحقه في مشاع ولا يفرز الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة (وقالا يدفع اليه نصيبه) لانه يطالبه بدفع نصيبه الذى سلمه اليه قال في التصحيح

واعتمد قول الامام المحبوبى والنسفى وابو الفضل الموصلى وصدر الشريعة اه قيدنا بذوات الامثال لانها لو كانت من القيميات لا يدفع اليه اتفاقا على الصحيح كما فى الهداية والفيض (وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم) مثليا كان او قيميا (لم يجز ان يدفعه احدهما الى الاخر) لان المالك لم يرض بحفظ احدهما لكله (ولكنهما يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه) لانه لما اودعهما مع علمه انهما لا يقدران على ترك اعمالهما واجتماعهما ابدا فى مكان واحد للحفظ كان راضيا بقسمتهما وحفظ كل واحد للنصف دلالة والثابت دلالة كالثابت بالنص (وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر) لان المالك يرضى بيد كل منهما على كله لعلمه انهما لا يجتمعان عليه ابدا (واذا قال صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها) المودع (اليها) اى الى زوجته وهلكت (لم يضمن) لانه لا يجد بدا من ذلك فانه اذا خرج كان البيت وما فيه مسلما اليها فلا يمكنه اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا لكن فى شرح الاسبيجابى وهذا اذا كان لا يجد بدا من ذلك لان الشرط وان كان مفيدا لكن العمل به غير ممكن اما اذا كان يجد بدا منه يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان لتمكنه من حفظها على الوجه المأمور به فاذا خالف ضمن اه ملخصا (وان قال له احفظها فى هذا البيت) لبيت معين من الدار (فحفظها فى بيت آخر من تلك الدار) وهلكت (لم يضمن) لان الشرط غير مفيد فان البيتين فى دار واحدة لا يتفاوتان فى الحرز (وان حفظها فى) بيت من (دار اخرى ضمن) لان الدارين يتفاوتان فى الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التى فيها البيتان عظيمة والبيت الذى نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط هداية

﴿ كتاب العارية ﴾

مناسبتها للوديعة ظاهر من حيث اشتراكهما فى الامانة (العارية) بالتشديد وتخفف (جائزة) لانها نوع احسان وقد استعار النبى صلى الله عليه وسلم درعا من صفوان هداية (وهى) لغة اعارة الشئ كما فى القاموس وشرعا (تمليك المنافع بغير عوض) افاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا (وتصح بقوله اعرتك) لانه صريح فيها (واطعمتك هذه الارض) اى غلتها لان الارض لا تطعم فينصرف الى ما يؤخذ منها

على

مطلب
فى بيان احكام العارية

على سبيل المجاز من اطلاق اسم المحل على الحال (و منحتك) اى اعطيتك (هذا الثوب) اوهذا العبد (وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به) اى بقوله اعطيتك وحملتك (الهبة) لان اللفظ صالح لتمليك العين والمنفعة والمنفعة ادنى فيحمل عليها عند عدم النية (واخدمتك هذا العبد) لانه اذن له فى الاستخدام (ودارى لك سكنى) لان معناه سكناها لك (ودارى لك عمري سكنى) لان اللام وان كان للتمليك لكن لما ازدفه بالتميز بلفظ السكنى الحكم فى ارادة المنفعة انصرف عن افادة الملك (وللمعيران يرجع فى العارية متى شاء) لانها عقد تبرع (والعارية) اى حكمها انها (امانة) فى يد المستعير (ان هلكت من غير تعد لم يضمن) ولو بشرط الضمان قهستانى (وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره) ولا ان يرهنه لان الشئ لا يتضمن ما فوقه (وله ان يعيره ان كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل) لانه ملك المنافع ومن ملك شيئا جاز له ان يملكه على حسب ما ملك ولذا شرط ان لا يختلف باختلاف المستعمل. فلو كان يختلف باختلاف المستعمل لا يجوز له ذلك لانه رضى باستعماله لا باستعمال غيره قال فى الهداية وهذا اذا كانت الاعارة مطلقة وهى على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع وللمستعير فيه ان ينتفع فى اى نوع شاء وفى اى وقت شاء عملا بالاطلاق والثانى ان تكون مقيدة فيهما وليس له ان يجاوز ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك اوخير منه والثالث ان تكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه اه (وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) والمعدود المتقارب عند الاطلاق (قرض) لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت ولان من قضية الاعارة الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه هداية وانما قلت عند الاطلاق لانه لو عين الجهة بان استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة كما فى الهداية (واذا استعار ارضا ليبنى فيها او يغرس جاز) لانها نوع منفعة كالسكنى تملك بالاجارة فكذا بالاعارة (وللمعير ان يرجع فيها متى شاء) لما مر انها عقد غير لازم (ويكلفه قلع البناء والغرس)

مطلب العارية على اربعة اوجه

لشغله أرضه فيكلفه تفريغها وهذا حيث لم يكن فى القلع مضرة بالارض والا فيتركان بالقيمة مقلوعين لئلا تتلف ارضه ثم (فان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه) اى على المعير فيما نقص البناء والغرس بالقلع لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد هداية (وان كان وقت العارية) بوقت (فرجع قبل الوقت ضمن المعير) للمستعير (ما نقص البناء والغرس بالقلع) لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع دفعا للضرر هداية ثم قال وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان بالقلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل اه قيد بالبناء والغرس لانه لو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع سوا وقت ام لا لانه له نهاية معلومة فيترك باجر المثل مراعاة للحقين كما فى الهداية وغيرها (واجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لانه قبضها لمنفعة نفسه والاجرة موءنة الرد فتكون عليه (واجرة رد العين المستأجرة على المواجر) لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد (واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب) لان الرد واجب عليه دفعا للضرر عن المالك فتكون موءنته عليه (واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها) فهلكت (لم يضمن) وهذا استحسان لانه اتى بالتسليم المعتاد المتعارف لانه لو ردها الى المالك لردها الى المربط كما فى الهداية (وان استعار عينا) نفيسة (فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن) قال فى الجوهرة وفى نسخة لم يضمن وكذا هو فى شرحه غير انه بعد ذلك اشار الى انه فى الات المنزل اه اى بخلاف الاعيان النفيسة فلا ترد الا الى المعير وتمامه فى الهداية (وان رد الوديعة) او العين المغصوبة (الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن) لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بالرد الى الدار ولا الى يد من فى العيال لانه لو ارتضاه لما اودعها هداية ﴿كتاب اللقيط﴾ مناسبته للوديعة من حيث لزوم الحفظ فى كل منهما (اللقيط) لغة ما يلقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب

مطلب فى بيان احكام اللقيط

على

على الصبي المنبوذ باعتبار مآله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة اوفرارا من التهمة وهو (حر) مسلم تبعا للدار (ونفقته من بيت المال) لانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة ولان ميراثه لبيت المال والخراج بالضمان والملتقط متبرع فى الانفاق عليه لعدم الولاية الا ان يأمره القاضى به ليكون دينا عليه لعموم ولايته (فان التقطه) ملتقط (رجل او امرأة (لم يكن لغيره ان يأخذه من يده) لثبوت حق الحفظ له بسبق يده (فان ادعى مدع) مسلم اوذمى (انه ابنه فالقول قوله) استحسانا لانه اقرار له بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعير بعدمه وهذا اذا لم يدع الملتقط نسبه والا فهو اولى من الخارج ولوذميا مع مسلم (وان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة فى جسده فهو اولى به) لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة فهو ابنهما لاستوائهما فى السبب وان سبقت دعوى احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه فى زمان لا ينازع فيه الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة اقوى هداية (واذا وجد) اللقيط (فى مصر من امصار المسلمين اوفى قرية من قراهم) اى قرى المسلمين (فادعى ذمى انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) تبعا للدار وهذا استحسان لان دعواه تضمن النسب وابطال الاسلام الثابت بالدار والاول نافع للصغير والثانى ضار فصحت دعواه فيما ينفعه دون ما يضره (وان وجد) اللقيط (فى قرية من قرى اهل الذمة اوفى بيعة) بالكسر معبد اليهود اوكنيسة معبد النصارى (كان ذميا) وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة قال فى الدرو المسئلة رباعية لانه اما ان يجده مسلم فى مكاننا فمسلم او كافر فى مكانهم فكافر او كافر فى مكاننا او عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه اختيار اه (ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه) الا بالبينة لانه حر ظاهرا (فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا) لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر فى دعوته اللقيط اولى من العبد والمسلم من الذمى ترجيحا لما هو الانظر فى حقه هداية (وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له) اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو عليها لما ذكرنا ثم يصرفه الواجد له بامر القاضى لانه مال ضائع وللقاضى ولاية صرف مثله

اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضى لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء
مالا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق هداية (ولا يجوز تزويج
الملتقط) لانعدام سبب الولاية (ولا تصرفه فى مال اللقيط) لاجل تنميته لان
ولايته ضعيفة بمنزلة ولاية الام (ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه نفع محض
ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها هداية
(ويسلمه فى صناعة) لانه من باب تأديبه وحفظ حاله (ويواجره) قال فى
الهداية وفى الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره ذكره فى الكراهية وهو الاصح
اه وفى التصحيح قال المحبوبى لا يملك اجارته فى الاصح ومشى عليه النسفى
وصدر الشريعة ﴿كتاب اللقطة﴾ مناسبتها للقيط ظاهرة لوجود معنى
اللقطة فيهما الا ان اللقيط اختص بالادمى واللقطة بالمال (اللقطة) بفتح
القاف وتسكن اسم للمال الملتقط وهى (امانة) فى يد الملتقط (اذا اشهد
الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) ويكفيه ان يقول من
سمعتموه ينشد ضالة فدلوه على قال فى الهداية لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه
شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على
ما قالوا واذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه وكذلك اذا تصادقا انه
اخذها للمالك لان تصادقهما حجة فى حقهما وصار كالبينة ولو اقر انه اخذها
لنفسه يضمن بالاجماع وان لم يشهد وقال اخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن
عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله اه باختصار وفى
التصحيح قال الاسبيجابى والصحيح قول ابى حنيفة واعتمده البرهانى والنسفى
وصدر الشريعة اه (فان كانت) اللقطة (اقل من عشرة دراهم عرفها)
اى نادى عليها حيث وجدها وفى الجامع (اياما) على حسب راى الملتقط
بحيث يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعدها (وان كانت عشرة فصاعدا
عرفها حولا) قال فى الهداية وهذه رواية عن ابى حنيفة وقدره محمد فى
الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير ثم قال وقيل فى الصحيح ان
شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى رأى الملتقط يعرفها الى ان
يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك اه ومثله فى شرح الاقطع قايلا
وهو اختيار شمس الائمة وفى الينابيع وعليه الفتوى ومثله فى الجواهر ومختارات

مطلب فى بيان احكام اللقطة

النوازل والمضمرات كما في التصحيح وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه الى ان يخاف عليه الفساد وان كانت شيأ يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشور الرمان جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه مبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح كذا فى الهداية وفى الجوهرة قال بعض المشايخ التقاط السنابل فى ايام الحصاد ان كان قليلا يغلب على الظن انه لا يشق على صاحبه لا باس باخذه من غير تعريف والا فلا اه (فان جاء صاحبها) ردها اليه (والا تصدق بها) على الفقراء (فان جاء صاحبها) بعد التصدق بها (فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة) وله ثوابها وتصير اجازته اللاحقة بمنزلة الاذن السابق (وان شاء ضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن المسكين ان هلك فى يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله كما فى الهداية وايهما ضمن لا يرجع به على الاخر (ويجوز الالتقاط فى الشاة) اتفاقا (والبقر والبعير) خلافا للائمة الثلاثة ثم قيل الخلاف فى الاولوية فعندهم الترك اولى لانها تدفع السباع عن نفسها فلا يخشى عليها وفيه احتمال عدم رضى المالك فكره الاخذ ولنا انه اذا لم يخش عليها من السباع لم يومن عليها من يد خائنة فندب اخذها صيانة لها ومالها من القوة ربما يكون سببا للضياع كما هو سبب الصيانة عن السباع فتعارضا فالتحقت بالشاة كذا فى الفيض فان قيل قد جاء فى الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن ضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها دعها حتى يجدها ربها قيل فى الحديث اشارة الى انه يجوز التقاطها اذا خيف عليها (فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته (وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها) لان للقاضى ولاية فى مال الغائب نظرا له (واذا رفع) الملتقط (ذلك) اى الذى التقطه (الى الحاكم) ليامره بالانفاق عليه (نظر فيه) اى فى المرفوع اليه (فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها) لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد الابق (وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها) ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة (وان كان الاصلح الانفاق اذن فى ذلك وجعل

النفقة دينا على مالكها) لانه نصب ناظرا من الجانبين وفي قوله بجعل النفقة
دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع على المالك اذا شرط القاضي
الرجوع على المالك وهو الاصح كما في الهداية (واذا حضر) المالك وطلب
اللقطة وكان الملتقط قد انفق عليها (فللملتقط ان يمنعه منها حتى ياخذ
النفقة) التي انفقها عليها لانها حييت بنفقته فصار كانه استفاد الملك من
جهته فاشبه المبيع ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك اللقطة في يد الملتقط قبل
الحبس ويسقط اذا هلكت بعده لانها تصير بالحبس بمنزلة الرهن كما في الهداية
(ولقطة الحل والحرم سواء) لانها لقطة وفي التصدق بعد مدة التعريف
ابقاء ملك المالك من وجه فيملكه كما في سائرها وتاويل ما روي انه لا يحل
الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه
لمكان انه للغرباء ظاهرا هداية (واذا حضر رجل فادعى ان اللقطة له لم تدفع
اليه) بمجرد دعواه بل (حتى يقيم البينة) اعتبارا بسائر الدعاوى (فان اعطى
علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه) لان الظاهر انها له (ولا يجبر على ذلك
في القضاء) لان غير المالك قد يعرف وصفها (ولا يتصدق) الملتقط (باللقطة
على غني) لان المامور به هو التصدق والصدقة لا تكون على غني (وان
كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها) لانه ليس محل للصدقة (وان كان
فقيرا فلا باس ان ينتفع بها) في حاجة نفسه لانه محل لها ولان صرفها الى فقير
آخر كان للثواب وهو مثله وفيه نظر للجانبين (ويجوز) للملتقط (ان يتصدق
بها اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقراء) لانهم محل للصدقة وفيه
نظر للجانبين

* (كتاب الخنثى) *

مناسبته للقطة انه تتوقف بعض احكامه حتى يتضح
حاله واللقطة يتوقف عن التصرف بها حتى يغلب على الظن ترك طلبها (اذا كان
للمولود فرج وذكر) او كان عاريا عنهما بان كان له ثقبة لا تشبههما (فهو خنثى فان كان
يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى) لان البول من اي عضو
كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب هداية (وان
كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما نسب) الحكم (الى الاسبق) لان
السبق يدل على انه المجرى الاصلي وغيره عارض (وان كانا في السبق سواء
فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة) لانه قد يكون لاتساع احدهما وضيق الاخر

مطلب في بيان احكام الخنثى

وقال

(وقال ابو يوسف ومحمد نسب) الحكم (الى اكثرهما) لانها علامة قوة ذلك العضو ولان للاكثر حكم الكل فى كثير من الاحكام قال فى التصحيح ورجح دليل الامام فى الهداية والشروح واعتمده المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة اه (واذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النسا) او احتلم كما يحتلم الرجال او كان له ثدى مستوى هداية (فهو رجل) لانها علامات الرجال (وان ظهر له ثدى كثدى المرأة او نزل له لبن فى ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة) لانها علامات النساء (فان لم تظهر) له (احدى هذه العلامات) او تعارضت فيه (فهو خنثى مشكل) وله احكام مخصوصة قال فى الهداية والاصل فيه ان يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق فى امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك فى ثبوته اه وهذا اجمال ما قاله المصنف بقوله (اذا وقف) الخنثى (خلف الامام) لصلاة الجماعة (قام بين صف الرجال و) صف (النساء و) اذا بلغ حد الشهوة (تباع له امة مختتنة) لاباحة نظر مملوكته الى عورته رجلا كان او امرأة (ان كان له مال فان لم يكن مال ابتاع) اى اشترى (له الامام) امة (من) مال (بيت المال) لانه اعد لنوائب المسلمين (فاذا ختنته باعها) الامام ورد ثمنها الى بيت المال (واذا مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند ابى حنيفة على ثلاثة اسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو) فى هذا المثال المذكور (انثى عنده فى الميراث) لان ذلك ثابت بيقين والزيادة مشكوك فيها فلا يحكم بالشك (الا ان يثبت غير ذلك فيتبع) والاصل عنده ان له اسوأ الحالين من الذكورة والانوثة ويتصور فى ذلك اربع صور الاولى ان يكون ارثه فى حالى الانوثة اقل فينزل انثى كما فى مسئلة المتن الثانية ان يكون فى حالى الذكورة اقل كزوج وام وخنثى شقيق او لاب فينزل ذكرا الثالثة ان يكون محروما فى حال الانوثة كشقيقتين وخنثى لاب فيحرم الرابعة ان يكون محروما فى حال للذكورة كزوج وشقيقة وخنثى لاب فيحرم ايضا (وقالا للخنثى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى) اى يجمع بين نصيبه على تقدير انوثته وذكورته ويعطى نصف المجموع (وهو قول الامام) عامر (الشعبى واختلفا) اى الامامان (فى قياس) اى فى تخريج (قوله قال ابو يوسف المال بينهما على سبعة

ابن	٢
خنثى	١

زوج	٦
ام	٤
خنثى	١٤

زوج	٦
اخت	٨
اخت	٨
خنثى	٨

زوج	[illegible]
اخت	[illegible]
خنثى	[illegible]

ابن	٤	٧
خنثى	٣	٥

٧ ١٢

اسهم) لان الخنثى بتقدير ذكوريته له سهم وبتقدير انوثته نصف ومجموعهما سهم ونصف ونصف مجموعهما ثلاثة ارباع وللابن سهم كامل فتصح من سبعة (للابن اربعة وللخنثى ثلاثة وقال محمد المال بينهما على اثنى عشر سهما) لان الخنثى يستحق النصف ان كان ذكرا او الثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة ووقع الكسر بالنصف فضربت الستة فى اثنين صارت اثنى عشر فكان (للابن سبعة) قائمة من ضرب ثلاثة ونصف فى الاثنين (وللخنثى خمسة) قائمة من ضرب اثنين ونصف فى الاثنين قال فى التصحيح قال الاسبيجابى وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابى حنيفة والصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه برهان الشريعة والنسفى وصدر الشريعة اه ﴿ كتاب المفقود ﴾ مناسبته للخنثى ظاهرة من حيث توقف الاحكام الى البيان وهو لغة المعدوم وشرعا غائب انقطع خبره ولا يعلم حياته ولا موته كما اشار الى ذلك بقوله اذا (غاب الرجل ولم يعرف له موضع) ليستطلع عليه (ولا يعلم احى هو ام ميت نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه) اى على ماله بالحفظ من عقاره وضياعه وجمع ثماره وبيع ما يخاف فساده (ويستوفى حقوقه) كقبض غلاته والدين الذى اقر به غريم من غرمائه لان القاضى نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وفى نصب الحافظ لماله والقيام عليه نظر له هداية (وينفق على زوجته واولاده) وان سفلوا ووالديه وان علوا قال فى الهداية والاصل ان كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها فى حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله فى غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور والكبار ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخالة اه (من ماله) ان كان ماله دراهم اودنانير او تبرا وكان فى يد القاضى او يد مودعه اومديون مقرين بهما وبالنكاح او للقرابة اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى فان كانا ظاهرين عند القاضى لاحاجة الى الى الاقرار وان دفع المودع بنفسه او المديون بغير امر

القاضى

القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون كذا في الهداية (ولا يفرق بينه) اي بين المفقود (وبين امرأته) لان الغيبة لا توجب الفرقة (فاذا تم مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا به) لان الظاهر انه لا يعيش اكثر منها قال في التصحيح قال الامام الاسبيجابي وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة وذكر محمد في الاصل موت الاقران وهو ظاهر المذهب وهكذا في الهداية قال في الذخيرة ويشترط جميع الاقران فان بقي واحد من اقرانه لا يحكم بموته ثم ان بعض مشايخنا قالوا يعتبر موت اقرانه من جميع البلدان وقال بعضهم اقرانه من اهل بلده قال شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا القول اصح قال الشيخ محمد بن حامد قدره بتسعين سنة وعليه الفتوى قلت وعلى هذا مشى الامام برهان الائمة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة اه (و) اذا حكم بموت المفقود (اعتدت امرأته) عدة الوفاة (وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) اي وقت الحكم بموته (ومن مات منهم) اي من ورثته (قبل ذلك) الوقت (لم يرث منه) اي من المفقود لعدم تحقق موته (ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده) لعدم تحقق حياته ومن شرط الارث تحقق موت المورث وحياة الوارث ﴿كتاب الاباق﴾ مناسبته للمفقود ان كل منهما ترك الاهل والوطن وصار في عرضية التلف والمحن قال في الجوهرة هو التمرد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق ورده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان اه (اذا ابق مملوك فرده رجل على مولاه من) مدة سفر (مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) اي فاكثر (فله عليه الجعل) تماما وهو (اربعون درهما وان رده لاقل من ذلك) المقدار (فبحسابه) اعتبارا للاقل بالاكثر فيجب في رده من يومين ثلثاها ومن يوم ثلثها ومن اقل منه او وجده في المصر يرضخ له وعن ابي حنيفة لا شيء له في المصر كذا في الفيض عن الاصل (وان كانت قيمته) اي الآبق المردود من مدة سفر (اقل من اربعين درهما قضي له) اي للذي رده (بقيمته الا درهما) ليسلم للمالك شيء تحقيقا للفائدة قال في التصحيح قال الاسبيجابي وهذا قول ابي حنيفة ومحمد واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة اه (وان ابق من) يد (الذي يرده فلا شيء عليه) قال في الهداية لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه

مطلب في بيان احكام الآبق

قوله اربعون درهما بهذا ورد الاثر عن النبي الاعظم صلى الله عليه وسلم

قوله يرضخ الرضخ اعطاء المال يعني يعطيه شيئا من المال لا يبلغ ما ذكر فافهم

فى اللقطة ثم قال وفى بعض النسخ لا شئ له وهو صحيح ايضا لانه فى معنى البائع من المالك ولهذا كان له ان يحبس الابق حتى يستوفى الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن اه (وينبغى) للراد للابق (ان يشهد اذا اخذ مانه ياخذه ليرده) على مالكه قال فى الهداية والاشهاد حتم على قول ابى حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة على انه اخذه لنفسه اه (فان كان العبد الابق رهنا فالجعل على المرتهن) لان اليد له وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل فان كانت اكثر فحصة الدين عليه والباقى على الراهن لان حقه بالقدر المضمون كما فى الفيض

(كتاب احياء الموات)

مناسبته للابق من حيث الاحياء فى كل منهما لما عرف من ان رد الابق احياؤه والاحياء لغة جعل الشئ حيا اى ذا قوة حساسة او نامية وشرعا اصلاح الارض الموات بالبناء او الغرس او الكراب او غير ذلك كما فى القهستانى و (الموات) كسحاب وغراب ما لا روح فيه او ارض لا مالك لها قاموس وفى المغرب هو الارض الخراب وخلافه العامر اه وشرعا (ما لا ينتفع به من الارض لانقطاع الماء عنه) بارتفاعه عنه او ارتدام مجراه او غير ذلك (او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة) كغلبة الرمال او الاحجار او صيرورتها سبخة سميت به تشبيها بالحيوان اذا مات ولم يبق منتفعا به (فما كان منها) اى الارض (عاديا) اى قديم الخراب بحيث لم يملك فى الاسلام كما اشار اليه بقوله (لا مالك له) اى فى الاسلام فكانها خربت من عهد عاد بدليل المقابلة بقوله (او كان مملوكا فى الاسلام) ولكن لطول تركه وعدم الانتفاع به (لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان) جهورى الصوت (فى اقصى العامر) من دور القرية كما فى القهستانى عن التجنيس (فصاح) باعلى صوته (لم يسمع الصوت فيه) اى فى المكان الغير المنتفع به (فهو موات) عند ابى يوسف وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكها تكون لجماعة المسلمين واعتبر فى غير المملوكة عدم الارتفاق سواء قربت او بعدت وهى ظاهر الرواية وبها يفتى كما فى القهستانى عن الكبرى والبرجندى عن المنصورية عن قاضى خان كذا فى الدرر وقال الزيلعى وجعل القدورى المملوك فى الاسلام اذا لم يعرف

مالكه

مطلب فى بيان احكام احياء الموات

مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات لا انه موات حقيقة اه وظاهره عدم الخلاف في الحقيقة تأمل ثم (من احياه) اي الموات (باذن الامام ملكه) اتفاقا (وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة) لانه مغنوم للمسلمين لوصوله الى يدهم بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به دون اذن الامام كما في سائر الغنائم (وقالا يملكه) ولو بدون اذن الامام لانه مباح سبقت اليه يده فيملكه كما في الحطب والصيد قال في التصحيح والمختار قول الامام البرهاني والنسفي وغيرهما اه وفي الجوهرة ثم اذا لم يملكها عند ابي حنيفة بالاحياء وملكه اياها الامام تصير ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له ولا يستردها منه وهذا اذا ترك الاستئذان جهلا اما اذا تركه تهاونا بالامام كان له ان يستردها زجرا له اه وفي الهداية و يجب فيه العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء كما نطق به الحديث اه (ويملك الذمي) الموات (بالاحياء كما يملك المسلم) لان الاحياء سبب الملك فيستويان فيه كسائر الاسباب الا انه لا يملكه بدون اذن الامام اتفاقا كما في القهستاني قيد بالذمي لان المستأمن لا يملكه مطلقا اتفاقا كما في النظم (ومن حجر ارضا) اي علمها بوضع الاحجار حولها او منع غيره منها بوضع علامة من حجر او غيره (ولم يعمرها) اي لم يحيها (ثلاث سنين اخذها الامام) من المحجر (ودفعها الى غيره) لان التحجير ليس باحياء ولان الامام انما دفعها له ليحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر او الخراج فاذا لم يحصل يدفعها الى غيره تحصيلا للمقصود (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر) لانه تبع له لانه من مرافقه كما صرح به بقوله (و يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم) لتحقق حاجتهم اليها فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا هداية واذا احاط الاحياء بجوانب ما احياه الاربعة على التعاقب فطريقه في الرابعة كما في الدرر وغيرها

(ومن حفر بئرا فى برية) باذن الامام عنده ومطلقا عندهما على ما مر لان حفر البئر احياء (فله حريمها) من جوانبها الاربع لان تمام الانتفاع لايكون الا به (فان كانت البئر للعطن) اى مناخ الابل وهى التى ينـاخ حولها الابل و يستقى لها باليد (فحريمها اربعون ذراعا) ثم قيل الاربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان فى الاراضى رخوة يتحول الماء الى ما حفردونها هداية (وان كانت) البئر (للناضح) وهى التى يستخرج ماؤها بسيرالابل ونحوها (فستون ذراعا) وهذا عندهما وعند ابى حنيفة اربعون ايضـا ورجح دليله واعتمده واختاره المحبوبى والنسفى وغيرهما كذا فى التصحيح وفيه عن مختارات النوازل من حفر بئرا فى برية موات فله حريمها على قدرالحاجة من كل الجوانب وهوالصحيح اه (وان كانت) المستخرجة بالحفر (عينا) جارية (فحريمها ثلاثمـائة ذراع) من كل جانب قال فى الينابيـع وذكر الطحاوى خمسمائة ذراع وهذا التقدير ليس بلازم بل هوموكول الى راى النفوس واجتهادهم اه وفى الهداية والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب اه ثم قال وقيل ان التقدير فى العين والبئر بما ذكرنا فى اراضيهم لصلابتها وفى اراضينا رخاوة فيزاد كيـلا يتحول الماء الى الثانى فيتـعطل الاول اه ثم المراد بالذراع ذراع العامة وهى ســت قبضات ويعبر عنها بالمكسرة لان ذراع الملك كان سبع قبضات فكسر منه قبضه (فمن اراد ان يحفر فى حريمهـا) اى حريم المذكورات (منع منه) كيلا يؤدى الى تفويت حقه او الاخلال به لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفـاع به فليس لغيره ان يتصرف فى ملكه فان احتفر آخر بئرا فى حريم الاولى فللاول كبسه او تضمينه وتمامه فى الهداية (وما ترك الفرات او دجـلة وعدل) ماؤه (عنـه) اى عن المتروك (و) لكن (يجوز عوده) اى الماء (اليه) اى الى ذلك المكان الذى تركه (لم يجزاحياؤه) ولو باذن الامام لحاجة العـامة الى كونه نهرا (وان كان لا يجـوز) اى غير محتمل (ان يعود اليـه فهو كالموات) لانه ليس فى ملك احد وهذا (اذا لم يكن حريما) لمحل (عامر) فان كان حريما لعامر كان تبعا له لانه من مرافقه واذا لم يكن حريما لعامر فانه (يملكه من احيـاه) ان كان (باذن الامام) عند الامام والا فلا خلافا لهما كما تقدم (ومن كان له نهر) يجرى (فى ارض

غيره

غيره فليس له) اى لصاحب النهر (حريمه) بمجرد دعواه انه له (عند ابى حنيفة) لان الظاهر لا يشهد له بل لصاحب الارض لانه من جنس ارضه والقول لمن يشهد له الظاهر (الا ان يقيم البينة على ذلك) لانها لاثبات خلاف الظاهر (وقالا له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينة) لان النهر لا بد له من ذلك فكان الظاهر انه له قال فى التصحيح واختار قول الامام المحبوبي والنسفي قال وهذا اذا لم تكن مشغولة بغرس لاحدهما او طين فان كان فهي لصاحب الشغل بالاتفاق اه وفى الهداية ولو كان عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الخلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر اه ❊ كتاب المأذون ❊ مناسبته لاحياء الموات ان فى الاذن للعبد والصغير احياء له معنى وهو لغة الاعلام وشرعا فك الحجر واسقاط الحق كما فى الهداية (اذا اذن المولى لعبده فى التجارة اذنا عاما) كان يقول له اذنت لك فى التجارة من غير تقييد بنوع مخصوص (جاز تصرفه فى سائر التجارات) اتفاقا لان اسم التجارة عام يتناول الجنس واذا جاز تصرفه (يشتري) ما اراد (ويبيع) لانهما اصل التجارة (ويرهن ويسترهن) ويؤجر ويستأجر لانها من صنيع التجار (و) كذا (اذا اذن له المولى (فى نوع منها) اى من انواع التجارة (دون غيره) اى غير ذلك النوع كان يقول له اذنت لك فى التجارة فى البر فقط (فهو مأذون فى جميعها) لما تقدم انه اسقاط الحق وفك الحجر فتظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع (واذا اذن له فى شئ بعينه) كشراء ثوب للكسوة وطعام للاكل (فليس بمأذون) لانه استخدام فلو صار به مأذونا ينسد عليه باب الاستخدام (واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز) وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار فى صحته فان كان فى مرضه يقدم دين الصحة كما فى الحر هداية (وليس له) اى للمأذون (ان يتزوج) لانه ليس بتجارة (ولا يزوج مماليكه) قال فى التصحيح هذا على الاطلاق قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يزوج امته واختار قولهما المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة ورجح دليلهما اه (ولا يكاتب) عبدا (ولا يعتق على مال)

مطلب فى بيان احكام المأذون

وعلى غير مال بالاولى (ولا يهب بعوض ولا بغير عوض) لان كل ذلك تبرع
ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة هداية (الا ان يهدى
اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه) اى يضيفه وكذا من لم يطعمه كما
فى القهستانى عن الذخيرة لان ذلك من ضروريات التجارة استجلابا لقلوب
معامليه واهل حرفته (وديونه) اى المأذون (متعلقة برقبته يباع) فيها
(للغرماء) اى لاجلهم اى يبيع القاضى المأذون فى ذلك الدين بطلب الغرماء
وهذا اذا كان السيد حاضرا فان غاب لا يبيعه لان الخصم فى رقبته هو السيد
وبيعه ليس بحتم فان لهم استسعاءه كما فى الذخيرة (الا ان يفديه المولى) بدفع
ما عليه من الدين لانه لا يبقى فى رقبته شئ (ويقسم) ثمنه اذا بيع (بينهم)
اى الغرماء بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة (فان فضل
من ديونه شئ طولب به بعد الحرية) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة
به ولا يباع ثانيا دفعا للضرر عن المشترى (وان حجر عليه) المولى (لم يصر
محجورا عليه) بمجرد حجره بل (حتى) يعلم المأذون به و (يظهر) حجره (بين) اكثر
(اهل سوقه) حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الا رجل او رجلان
لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فقام ذلك مقام الظهور عند الكل
هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر
لانتفاء الضرر كذا فى الدرر وهذا فى الحجر القصدى اما اذا ثبت الحجر ضمنا
فلا يشترط العلم كما صرح بذلك بقوله (فان مات المولى او جن او الحق بدار
الحرب مرتدا) وحكم بلحاقه (صار المأذون محجورا عليه) ولو لم يعلم المأذون
ولا اهل سوقه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى
لدوامه حكم الابتداء فلا بد من قيام اهلية الاذن فى حالة البقاء وهى تنعدم
بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى قسم ماله بين ورثته هداية
(واذا ابق العبد) المأذون (صار محجورا عليه) دلالة لان المولى لا يرضى
باسقاط حقه حال تمرده (واذا حجر) بالبناء للمجهول (عليه) اى المأذون
(فاقراره) بعده (جائز فيما فى يده من المال) لانه امانة لغيره او غصب منه
او له عليه دين (عند ابى حنيفة) لان يده باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر
حكما فراغها عن حاجته واقراره دليل تحققها (وقالا لا يجوز اقراره) بعده لان

الصحيح

الصحيح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصنيع الهداية صريح فى ترجيح الاول (واذا لزمته) اى المأذون (ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما فى يده) من اكسابه لتعلق حق الغرماء فيها وحق الغرماء مقدم على حق المولى ولذا كان لهم بيعه فصار كالتركة المستغرقة بالدين (فان اعتق) المولى (عبيده) اى عبيد المأذون (لم يعتقوا عند ابى حنيفة) لصدوره من غير مالك (وقالا يملك) المولى (ما فى يده) من اكسابه فينفذ اعتاقه لعبيده ويغرم القيمة لوجود سبب الملك فى كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه قال فى الينابيع يريد به لم يعتقوا فى حق الغرماء فلهم ان يبيعوهم و يستوفوا ديونهم اما فى حق المولى فهم احرار بالاجماع اه قال فى التصحيح واختار قول الامام المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة (واذا باع) المأذون المديون (من المولى شيئا بمثل قيمته) او اكثر (جاز) البيع لعدم التهمة (فان باعه بنقصان) ولو يسيرا (لم يجز) البيع لتمكن التهمة (وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع) لعدم التهمة وظهور النفع (فان سلمه) اى سلم المولى المبيع (اليه) اى المأذون (قبل قبض الثمن) منه والثمن دين (بطل الثمن) لانه بالتسليم بطلت يد المولى فى العين ولا يجب للمولى على عبده دين قيدنا بكون الثمن دينا لانه لو كان عرضا لا يبطل وكان المولى احق به من الغرماء لتعلق حقه بالعين (وان امسكه) اى امسك المولى المبيع (فى يده حتى يستوفى الثمن جاز) لان البائع له حق الحبس فى المبيع وجاز ان يكون للمولى حق فى الدين اذا كان يتعلق بالعين هداية (وان اعتق المولى) العبد (المأذون و) كان (عليه) اى المأذون (دين) ولو محيطا برقبته (فعتقه جائز) لان ملكه فيه باق (والمولى ضامن لقيمته للغرماء) لانه اتلف ما تعلق به حقهم بيعا او استيفاء من ثمنه (وما بقى من الديون يطالب به) المأذون (المعتق) لان الدين فى ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقى الباقى عليه كما كان فان كان الدين اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره (واذا ولدت) الامة (المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها) بدلالة الظاهر لان الظاهر انه يحصنها بعد الولادة ولا يرضى ببروزها ومخالطتها الرجال بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة لا معتبر

بهما عند وجود التصريح بخلافهما (واذا اذن ولى الصبى) وهو الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضى كما سيأتى (للصبى فى التجارة فهو فى) الدائر بين النفع والضرر مثل (الشراء والبيع كالعبد المأذون) لان الصبى العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذى لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفى عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ فى النافع المحض وبالطفل فى الضار المحض وفى الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولى لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات كذا فى الدرر ﴿ كتاب المزارعة ﴾ مناسبته للمأذون ان كلا من العبد المأذون والمزارع عامل فى ملك الغير والمزارعة تسمى المخابرة والمحاقلة لغة مفاعلة من الزرع وفى الشريعة عقد على الزرع ببعض الخارج كما فى الهداية (قال) الامام (ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع) والاقل والاكثر (باطلة) لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة ولانها استيجار ببعض الخارج فيكون فى معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبى صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة كما فى الهداية وتقييد المص بالثلث والربع باعتبار العادة فى ذلك (وقال ابو يوسف ومحمد) هى (جائزة) لما روى انه صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والفتوى على قولهما كما فى قاضى خان والخلاصة ومختارات النوازل والحقائق والصغرى والتتمة والكبرى والهداية والمحبوبى ومشى عليه النسفى كما فى التصحيح وفى الهداية والفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما فى الاستصناع اه ولما كان العمل والفتوى على قولهما فرع عليه المص فقال (وهى عندهما على اربعة اوجه) تصح فى ثلاثة منها وتبطل فى واحد لانه (اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر من اخر جازت المزارعة) وصار صاحب الارض والبذر مستأجرا للعامل والبقر تبعا له لان البقر آلة العمل (و) كذا (اذا كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جاز) ايضا وصار

العامل

مطلب فى بيان احكام المزارعة

قوله تسمى الخ يقال خبرت الارض شققتها للزراعة فانا خبير ومنه المخابرة وهى المزارعة على بعض الخارج وقوله والمحاقلة يقال حقل الارض زرعها محقلت اذا تشعب ورقه ومنه اخذت المحاقلة وهى بيع الزرع فى سنبله كذا يؤخذ من المصباح

العامل مستأجر الارض ببعض الخارج (و) كذا (اذا كانت الارض والبقر والبذر لواحد والعمل لواحد جاز) ايضا وصار رب الارض مستأجرا للعامل ببعض الخارج وقد نظم شيخنا هذه الثلاث الجائزة فى بيت فقال ارض وبذر كذا ارض كذا عمل من واحد ذى ثلاث كلها قبلت (وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهى باطلة) لانه لو قدر اجارة للارض فاشتراط البقر على صاحبها مفسد للاجارة اذ لا يمكن جعل البقر تبعا للارض لاختلاف المنفعة لان الارض للانبات والبقر للشق ولو قدر اجارة للعامل فاشتراط البذر عليه مفسد لانه ليس تبعا لها وبقى ثلاثة اوجه لم يذكرها المص وهى باطلة ايضا احدها ان يكون البقر والبذر لاحدهما والآخران للآخر لانها استيجار الارض وشرط العمل الثانى ان يكون لاحدهما البقر والباقى للآخر لانه استيجار للبقر ببعض الخارج الثالث ان يكون لاحدهما البذر والباقى للآخر لانه شراء البذر ببعض الخارج وقد نظم شيخنا هذه الثلاث مع مسئلة المتن فقال والبذر مع بقر اولا كذا بقر لاغير اومع ارض اربع بطلت (ولا تصح المزارعة) عند من يجيزها (الا) بشروط صرح المص ببعضها وهى ان تكون (على مدة معلومة) متعارفة لانها عقد على منافع الارض او منافع العامل والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة قيدنا المدة بالمتعارفة لانها لو لم تكن متعارفة بان كانت لا يتمكن فيها من المزارعة اومدة لا يعيش الى مثلها فسدت كما فى الذخيرة قال فى الدر وقيل فى بلادنا تصح بلا بيان مدة ويقع على اول زرع واحد وعليه الفتوى مجتبى وبزازية اه قال فى البزازية واخذ به الفقيه لكن فى الخانية والفتوى على جواب الكتاب قال فى الشرنبلالية فقد تعارض ما عليه الفتوى (وان يكون الخارج) بالمزارعة (شائعا بينهما) تحقيقا للشركة ثم فرع على هذا الشرط فقال (فان شرطا لاحدهما قفزانا) بالضم جمع قفيز (مسماة) اى معينة او شرط صاحب البذر ان يرفع بقدر بذره (فهى) اى المزارعة (باطلة) لانه يؤدى الى انقطاع الشركة لجواز ان لا يخرج الا ذلك القدر (وكذلك اذا شرطا ما على الماذيانات) بفتح الميم وسكون الذال جمع ماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول فارسى معرب وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الارض معرب (والسواقى) جمع ساقية وهى النهر الصغير

لا فضائه الى قطع الشركة لاحتمال ان لايخرج الا من ذلك الموضع وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرط التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدى الى قطع الشركة فيما هو المقصود ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل وان شرط التبن لغير رب البذر فسدت لافضائه الى قطع الشركة بان لايخرج الا التبن ومن شروط صحتها ان تكون الارض صالحة للزراعة والتخلية بين الارض والعامل وتمامه فى الهداية (واذا صحت المزارعة) على ما تقدم (فالخارج بها مشترك (بينهما على الشرط) السابق منهما لصحة التزامهما (فان لم تخرج الارض شيئا فلا شي للعامل) لانه مستأجر ببعض الخارج ولم يوجد (واذا فسدت)المزارعة (فالخارج لصاحب البذر) لانه نماء ملكه (فان كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله) لان رب الارض استوفى منفعته بعقد فاسد ولكن (لايزاد على مقدار ما شرط له من الخارج) لرضائه بسقوط الزيادة وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف (وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ) لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لامثل لها هداية قال فى التصحيح ومشى على قولهما المحبوبى والنسفى اه (وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجرمثلها) لاستيفاء العامل منفعة ارضه بعقد فاسد (واذا عقدت المزارعة) بشروطها المتقدمة (فامتنع صاحب البذر من العمل)قبل القاء بذره (لم يجبر عليه) لانه لايمكنه المضى الا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر فصار كما اذا استأجر اجيرا ليهدم داره ثم بدا له لم يجبر على ذلك قيدنا بكونه قبل القاء البذر لانه لو ابى بعد القائه يجبر لانتفاء العلة كما فى الكفاية (وان امتنع الذى ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل) لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الااذا كان عذرا تفسخ به الاجارة فتفسخ به المزارعة هداية وفيها وان امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلاشئ له فى عمل الكراب قيل هذا فى الحكم اما فيما بينه

وبين

و بين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل اه (واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة) اعتبارا بالاجارة (واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك) بعد (كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد) الزرع رعاية للجانبين بقدر الامكان كما فى الاجارة (والنفقة على الزرع) بعد انقضاء مدة المزارعة (عليهما) اى المتعاقدين (على مقدار حقوقهما) لانتهاء العقد بانقضاء المدة وهذا عمل فى المال المشترك قيدنا بانقضاء المدة لانه قبل انقضائها على العامل خاصة (واجرة الحصاد) اى قطع الزرع وجمعه (والرفاع) اى نقله الى البيدر (والدياس) اى تنعيمه (والتذرية) اى تمييز حبه من تبنه وكذا اجرة الحفظ ونحوه (عليهما بالحصص) سواء انقضت المدة اولا لان العقد تناهى بتناهى الزرع لحصول المقصود وصار مالا مشتركا بينهما فيجب المؤنة عليهما (فان شرطاه) اى العمل المذكور الذى يكون بعد انتهاء الزرع من الحصاد ونحوه (على العامل) وحده (فسدت) المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما قال فى التصحيح وهذا ظاهر الرواية وافتى به الحسام الشهيد فى الكبرى وقال وعن الحسن عن ابى حنيفة انه جائز وهكذا عن ابى يوسف قال فى الهداية وعن ابى يوسف انه يجوز اذا شرطا ذلك على العامل للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح فى ديارنا قال الخامى ومثله عن الفضلى وفى الينابيع وهو اختيار مشايخ خراسان قال الفقيه و به ناخذ وقال الاسبيجابى وهو اختيار مشايخ العراق اتباعا للتعامل وقال فى مختارات النوازل وهو اختيار مشايخ بلخ و بخارى للعرف بينهم اه

﴿كتاب المساقاة﴾

مطلب فى بيان احكام المساقاة

المناسبة بينهما ظاهرة وتسمى المعاملة وهى لغة مفاعلة من السقى وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهى كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا كما اشار الى ذلك النص بقوله (قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة باطلة وقالا جائزة) والفتوى على قولهما كما تقدم فى المزارعة (اذا ذكر) فى العقد (مدة معلومة) متعارفة قال فى الهداية وشرط المدة قياس فيه لانه اجارة معنى كما فى المزارعة وفى الاستحسان اذا لم تبين المدة يجوز و يقع على اول ثمرة تخرج لان الثمرة لادراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت اه قيدنا بالمتعارفة لما مر فى المزارعة (وسمى جزء)

معلوم (من الثمرة مشاعا) تحقيقا للشركة اذ شرط جزء معين يقطع الشركة (ويجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب) بكسر الراء كقصاع جمع رطبة بالفتح كقصعة القضيب ما دام رطبا كما فى الصحاح وهى المسماة فى بلادنا بالقصة والمراد هنا جميع البقول كما الدر (واصول الباذنجان) لان الجواز للحاجة وهى تعم الجميع (فان دفع) المالك (نخلا فيه ثمرة مساقاة و) كانت (الثمرة) بحيث (تزيد بالعمل) او زرعا وهو بقل (جاز) لاحتياجه للعمل (وان كانت) الثمرة (قد انتهت) والزرع قد استحصد (لم يجز) لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى والادراك (واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله) لانها فى معنى الاجارة الفاسدة (وتبطل المساقاة بالموت) لاحد المتعاقدين لانها فى معنى الاجارة ثم ان مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه وان ابى ورثة صاحب الارض وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان ابى صاحب الارض وان ماتا فالخيار لورثته العامل لقيامهم مقامه وتمامه فى الدرر (وتفسخ) المساقاة والمزارعة (بالاعذار) المارة فى الاجارة (كما تفسخ الاجارة) قال فى الهداية ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فيفسخ فيه ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان فى الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا وفيها ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراطه الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجرة مثله فيما عمل اه

كتاب النكاح

مناسبة النكاح للمساقاة ان المطلوب فى كل منهما الثمرة (النكاح) لغة الضم والجمع كما اختاره صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافى وسائر المحققين كما فى الدرر وشرعا عقد يفيد ملك المتعة قصدا وهو (ينعقد بالايجاب) من احد المتعاقدين (والقبول) من الآخر (بلفظين يعبر بهما عن الماضى) مثل ان يقول زوجتك فيقول الآخر تزوجت لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة (او) بلفظين (يعبر باحدهما عن الماضى و) يعبر

بالآخر

قوله النكاح ليس لنا عبادة فى الدنيا وتستمر فى الاخرة الا النكاح وتكون فى الجنة وتجرى عليها الاحكام فتكون فرضا عند التوقى فى الزنا ويجب عند التوقان ويسن مؤكدا وتستحب

[illegible] فى بيان احكام النكاح

[illegible] النكاح فى اللغة حقيقة فى الوطء وهو [illegible] صحيح وهو مجاز فى العقد لان العقد [illegible] يتوصل به الى الوطء فسمى نكاحا [illegible] [illegible] والدليل على ان الحقيقة فيه [illegible] قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم [illegible] النساء والمراد به الوطء لان الامة اذا [illegible] الابن حرمت على الاب وكذلك [illegible] تعالى الزانى لا ينكح الا زانية والمراد به [illegible] الوطء وكذلك قوله [illegible] [illegible] اه

(بالآخر عن المستقبل) وذلك (مثل ان يقول) الزوج لمخاطب (زوجني) ابنتك مثلا (فيقول زوجتك) لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح على ما نبينه هداية (ولا ينعقد نكاح المسلمين) بصيغة المثنى (الا بحضور شاهدين حرين بالغين عاقلين مسلمين) سامعين معا قولهما فاهمين كلامهما على المذهب كما في البحر (او رجل وامرأتين عدولا كانوا) اى الشهود (او غير عدول او محدودين فى قذف) او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالى بفواته (فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف) ولكن لا يثبت عند جحوده (وقال محمد لا يجوز) اصلا قال الاسبيجابي الصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة كذا فى التصحيح (ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته) مطلقا (من قبل الرجال والنساء) وان علون (ولا بابنته ولا بنت ولده) مطلقا (وان سفلت ولا باخته) مطلقا (ولا ببنات اخته) مطلقا وان سفلن (ولا بعمته ولا بخالته) مطلقا (ولا ببنات اخيه) مطلقا وان سفلن (ولا بام امرأته) وجدتها مطلقا وان علت (دخل ببنتها اولم يدخل) لما تقرر ان وطىء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات (ولا ببنت امرأته التى دخل بها) وان سفلت (سواء كانت فى حجره) اى عائلته (او فى حجر غيره) لان ذكر الحجر خرج مخرج العادة لا مخرج الشرط (ولا بامرأة ابيه) سواء دخل بها اولا (واجداده) مطلقا وان علون (ولا بامرأة ابنه و بنى اولاده) مطلقا وان نزلن (ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة) وكذا جميع من ذكر نسبا و مصاهرة الا ما استثنى كما يأتى فى بابه وانما خص الام والاخت اقتداء بقوله تعالى وامهاتكم التى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة) (ولا يجمع بين اختين) مطلقا سواء كانتا حرتين او امتين او مختلفتين (بنكاح ولا بملك يمين وطئا) قيد به لانه لا يحرم الجمع ملكا فان تزوج اخت امته الموطوءة صح النكاح ولم يطأ واحدة منهما حتى يحرم الموطوءة على نفسه (ولا يجمع بين المرأة وعمتها ولا خالتها ولا ابنة اخيها ولا ابنة اختها) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز الزيادة

قوله مسلمين خرج العبد لانه لا شهادة له وخرج بالبالغ الصبي وبالعاقل المجنون ولا بد من اعتبار الاسلام فى انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم وقوله عدولا كانوا الخ ولا يثبت عند الحاكم الا بالعدول حتى لو تجاحدا او ترافعا الى الحاكم واختلفا فى المهر فانه لا يقبل الا العدول ولان النكاح لم يكن ... طلب

فى بيان المحرمات

حكم الانعقاد وحكم الاظهار فحكم الانعقاد ان كل من ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره ومن لا فلا فعلى هذا ينعقد النكاح بشهادة الاعمى والاخرس والمحدود فى القذف وشهادة ابنته وابنتها ولا ينعقد بشهادة العبد والمكاتب وان كان المكاتب ان يزوج امته لان ولايته ليست بولاية نفسه وتمامه فى الجوهرة

قوله ولا يجمع الخ حاصله ان المانع من النكاح خمسة اوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير والدين فالنسب الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات والسبب الرضاع والصهورية والجمع هو الجمع بين الاختين ومن فى معناهما والجمع بين اكثر من اربع والتحريم لحق الغير زوجة غيره ومعتدته والتحريم لاجل الدين المجوسيات والوثنيات سواء كان بنكاح او بملك يمين ١٥ ح

قوله ولا يجوز ان يتزوج الرجل امته الخ اي بعقد يترتب عليه احكام النكاح والازواج من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد العتق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير وكذا لا يجوز للرجل ان يتزوج من يملك منها شقصا ولا المراة ان تتزوج من تملك شقصا منه وكذا اذا ملكه احدهما صاحبه او بعضه بعد النكاح فسد النكاح وكذا اذا تزوج امة ثم اشتراها فسد النكاح بخلاف المأذون والمدبر والمكاتب فلا يفسد
ع ٥٥١

على الكتاب بمثله هداية (ولا يجمع بين امرأتين لو كانت) اي لو فرضت (كل واحدة منهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى) لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة ثم فرع على مفهوم الاصل المذكور بقوله (ولا بأس ان يجمع) الرجل (بين امراة وابنة زوج كان لها من قبل) لان امراة الاب لو صورت ذكرا جاز له التزوج بهذه البنت (ومن زنى بامرأة) او مسها او مسته او نظر الى فرجها او نظرت الى فرجه بشهوة (حرمت عليه امها وابنتها) وان بعدتا وحرمت على ابيه وابنه وان بعدا وحد الشهوة في الشباب انتشار الآلة او زيادته وفي الشيخ والعنين ميل القلب او زيادته على ما حكى عن اصحابنا كما في المحيط ثم الشهوة من احدهما كافية اذا كان الآخر محل الشهوة كما في المضمرات قهستاني (واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج باختها) ونحوها مما لا يجوز الجمع بينهما (حتى تنقضي عدتها) لبقاء اثر النكاح المانع من العقد قيد بالبائن لانه محل الخلاف بخلاف الرجعي فانه لا يرفع النكاح اتفاقا (ولا يجوز ان يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها) للاجماع على بطلانهما نعم لو فعله المولى احتياطا كان حسنا (ويجوز تزويج الكتابيات) مطلقا اسرائيلية اولا حرة او امة (ولا يجوز تزويج المجوسيات) عباد النار (ولا الوثنيات) عباد الاصنام لانه لا كتاب لهم وقال صلى الله عليه وسلم في مجوس هجر سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم (ويجوز تزويج الصابئيات اذا كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب) لانهم من اهل الكتاب (وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم) لانهم مشركون قال في الغاية وهذا الذي ذكره هو الصحيح من المذهب اما رواية الخلاف بين الامام وصاحبيه فذلك بناء على اشتباه حال الصابئة فوقع عند الامام انهم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب ولكنهم يعظمونها تعظيما كالقبلة في الاستقبال اليها ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان ولا خلاف في الحقيقة بينهم لانهم ان كانوا كما قال الامام يجوز مناكحتهم اتفاقا وان كانوا كما قالا فلا يجوز اتفاقا وحكم ذبائحهم على ذلك اه (ويجوز للمحرم والمحرمة) بالحج او العمرة او بهما (ان يتزوجا في حال الاحرام) لما روى انه صلى الله عليه

وسلم

قوله القطيعة اي قطيعة الرحم بان يغار زوجها بطلاق او اه

مطلب
في بيان حد الشهوة

قوله واذا طلق الخ وكذا كل من كانت في عصمتها كالعمة والخالة وكذا المسبي لم ... تزوج اربعا سواها ويجوز ان يتزوج المراة واختها تحته بملك اليمين لان الامة لا فراش لها ... اخت ام ولد يجوز لم ... تزوجها واذا جاز النكاح لم يحل ... ببقاء الزوجة حتى يحرم امته بان يبيعها او يعتقها او يزوجها وكذا ... يطأ الامة حتى يطلق الزوجة ... ان تزوج امة في عدة حرة من طلاق رجعي لا يجوز اجماعا وان من بائن ... كذلك عند الامام خلافا لهما وان تزوج حاملا من زنى جاز عندهما خلافا لابي يوسف وزفر ولا يطأها حتى تضع حملها وان جاءت امراة مسلمة الينا من دار الحرب مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند الامام خلافا لهما
ع ٥٥١

وما وطئ الكتابيات بملك اليمين ... جائز عند ...

وسلم تزوج ميمونة وهو محرم وما روى من قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم
ولا تنكح محمول على الوطئ كما في الهداية (وينعقد نكاح المرأة الحرة البالغة
العاقلة برضاها) فقط سواء باشرته بنفسها او وكلت غيرها (وان لم يعقد عليها ولي)
ولم يأذن به (عند ابي حنيفة بكرا كانت او ثيبا) لتصرفها في خالص حقها
وهي من اهله ولهذا كان لها التصرف في المال (وقالا لا ينعقد نكاح المرأة
الا بولي) قال الاسبيجابي وعن ابي يوسف انه رجع الى قول ابي حنيفة وهو
الصحيح وصرح في الهداية بانه ظاهر الرواية ثم قال ويروى رجوع محمد
الى قولهما واختاره المحبوبي والنسفي اه تصحيح قال في الهداية ثم في ظاهر
الرواية لا فرق بين الكفوء وغيره لكن للولي الاعتراض في غير الكفوء وعن ابي
حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز في غير الكفوء لان كم من واقع لا يدفع اه وقال في المبسوط
روى الحسن عن ابي حنيفة ان كان الزوج كفوءا لها جاز النكاح وان لم يكن كفوءا
لها لا يجوز النكاح اه وهذا القول مختار صاحب خلاصة الفتاوى وقال هكذا كان
يفتي شمس الائمة السرخسي كذا في غاية البيان وهو المختار للفتوى كما في الدر
(ولا يجوز للولي) مطلقا (اجبار البكر البالغة على النكاح) لانقطاع الولاية بالبلوغ
(واذا استأذنها) الولي الاقرب وهي تعلم الزوج (فسكتت او ضحكت) غير
مستهزئة (فذلك اذن منها) دلالة لانها تستحي من اظهار الرغبة لا من اظهار
الرد والضحك ادل على الرضا من السكوت لانه يدل على الفرح والسرور
قيدنا الضحك بغير المستهزئة لانها اذا ضحكت مستهزئة بما سمعت لا يكون
رضا قال في الغاية وذلك معروف بين الناس فلا يقدح في ضحك الفرح اه
وقيدنا الاستئذان بالولي وبالاقرب لانه لو استأذنها اجنبي او ولي غيره
اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم كما في الهداية وقيدنا بكونها تعلم الزوج لانها
لو لم تعلم الزوج لا يكون سكوتها رضا كما في الدرر ولو زوجها فبلغها الخبر
فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت لا يختلف ثم المخبر ان كان
فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان
رسولا لا يشترط بالاجماع هداية (وان ابت لم يزوجها) اي لم يجز له ان
يزوجها لعدم رضاها (واذا استأذن) الولي ولو الاقرب (الثيب فلا بد من
رضاها بالقبول) لانها جربت الامور ومارست الرجال فلا مانع من النطق

قوله واذا استأذنها الخ ولم يذكر البكا
وذكر غيره فان بكت عن الاستئذان
لم يكن رضا لانه دليل السخط اه والاكثر
ونفى توفيقا وقيل اذا بكت بلا صوت
لم يكن كراهة وان كان مع صوت [illegible]
دليل الكراهة وقيل ان كانت الدموع
عذبة فهو رضى وان كانت ملحة فهو
دليل الكراهة وقيل ان كانت باردة
فهو سرور وان كانت حارة فهو كراهة
والفتوى على الاول لانه دليل الحزن على
مفارقتها ابويها واهلها وتمامه في [illegible]

قوله وهي تعلم الزوج الخ وهل يشترط
ذكر المهر لها قال بعضهم نعم والصحيح انه لا
يشترط تسمية المهر لها كما في الهداية
[illegible] والصحيح ان المزوج اذا كان ابا
او جدا فذكر الزوج يكفي اي بدون المهر
اما اذا كان غيرهما فيشترط تسمية المهر
ايضا وان زوجها من غير كفوء لا يكون
سكوتها رضا لان الولي لا يملك تزويجها
من غير كفوء اه ع

ولو قال الولي للبكر اريد ان ازوجك
فلانا فقالت غيره اولى لم يكن اذنا ولو
زوجها رجلا ثم اخبرها فقالت غيره
اولى كان اجازة وان قال لها اريد ان
ازوجك فلانا او فلانا او فلانا حتى عد
جماعة فسكتت فله ان يزوجها من [illegible]
لان السكوت دليل الرضا اه ع

في حقها (واذا زالت بكارتها بوثبة) اي نطة (او حيضة) قوية (او) حصول (جراحة) او تعنيس (فهي في حكم الابكار) في ان سكوتها رضاه لانها بكر حقيقة (وان زالت) بكارتها (بزنا فهي كذلك) اي في حكم الابكار (عند ابي حنيفة) فيكتفى بسكوتها لان الناس يعرفونها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه كيلا تتعطل عليها مصالحها وقالا لا يكتفى بسكوتها لانها ثيب حقيقة قال الاسبيجابي والصحيح قول الامام واعتمده النسفي والمحبوبي قال في الحقائق والخلاف فيما اذا لم يصر الفجور عادة لها ولم يقم عليها الحد حتى اذا اعتادت ذلك او اقيم عليها الحد يشترط نطقها بالاتفاق وهو الصحيح اه تصحيح (واذا قال الزوج) للمرأة البكر (بلغك النكاح فسكت وقالت) المرأة (رددت فالقول قولها) لانكارها لزوم العقد خلافا لزفر (ولا يمين عليها ولا يستحلف في النكاح عند ابي حنيفة وقالا يستحلف) قال في الحقائق والفتوى على قولهما لعموم البلوى كما في التتمة وفتاوى قاضيخان اه (وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج) من غير نية ولا دلالة حال لانهما صريحان فيه وما عداهما كناية وهو كل لفظ وضع لتمليك العين في الحال (و) ذلك كلفظ (التمليك والهبة والصدقة) والبيع والشراء فيشترط النية او قرينة قال في التتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية اه (ولا ينعقد) النكاح (بلفظ) الاجارة (و) لا بلفظ (الاباحة) والاعارة لانها ليست لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت هداية (ويجوز نكاح الصغير والصغيرة) جبرا (اذا زوجهما الولي) الآتي ذكره (بكرا كانت الصغيرة او ثيبا) لوجود شرط الولاية وهو العجز بالصغر (والولي) في النكاح (هو العصبة) بنفسه على ترتيب الارث والحجب فيقدم ابن المجنونة على ابيها لانه يحجبه حجب نقصان (فان زوجهما) اي الصغير والصغيرة (الاب او الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما) ولو كان بغبن فاحش او من غير كفؤ ان لم يعرف منهما سوء الاختيار لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم بمباشرتهما كما اذا باشراها برضاها بعد البلوغ (وان زوجهما غير الاب والجد) من كفؤ وبمهر المثل (فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ) ولو بعد الدخول (ان شاء اقام على

النكاح

ثم خيار البلوغ على الفور حتى علمت بالنكاح فسكتت عن رده بطل خيارها ولا يمتد الى اخر المجلس قال في الهداية اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضى وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت ان شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف بالخيار الا به ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام الشرعية والدار دار اسلام فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فتعذر بالجهل ويشترط في خيار البلوغ قضاء القاضي بخلاف خيار العتق فاذا ادركت الصغيرة وبلغها النكاح فاختارت نفسها لم تقع الفرقة الا بحكم الحاكم وخيار البلوغ يبطل بالسكوت ثم خيار العتق يفارق خيار البلوغ من اربعة اوجه يقع باختيارها من غير قضاء (٢٦١) القاضي ولا يبطل بالسكوت ويقتصر على المجلس ولا يبطل بالجهل به كذا في الوجيز اه ج

النكاح وان شاء فسخ) لان ولاية غيرهما قاصرة لقصور شفقته فربما يتطرق خلل فيتدارك بخيار الادراك قال في الهداية واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأى في احدهما ونقصان الشفقة في الاخر اه قيدنا بالكفوء ومهر المثل لانه لو كان من غير كفوء او بغبن فاحش لا يصح اصلا كما في التنوير وغيره (ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون) لعدم ولايتهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت على غيرهم (ولا كافر على مسلمة) ولا مسلم على كافرة الا ان يكون سيدا او سلطانا وللكافر ولاية على مثله اتفاقا (وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب) كالام والجدة والاخت والعمة والخال والخالة وغيرهم من ذوى الارحام (التزويج) قال في الهداية معناه عند عدم العصبات وهذا استحسان وقال محمد لا يثبت وهو القياس وهو رواية عن ابي حنيفة وقول ابي يوسف في ذلك مضطرب والاشهر انه مع محمد قلت قال في الكافي الجمهور على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وقال في التبيين وابو يوسف مع ابي حنيفة في اكثر الروايات وعلى الاستحسان مشى المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة اه تصحيح (ومن لا ولي لها) عصبة من جهة النسب (اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز) لانه عصبة من جهة السبب وهو آخر العصبات واذا عدم الاولياء فالولاية للامام لانه ولي من لا ولي له (واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هو ابعد منه ان يزوج) لان هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برأيه ففوضناه الى الابعد وهو مقدم على السلطان كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو نفذ فيما عقدا ولا نفذ لانهما بمنزلة وليين متساويين (والغيبة المنقطعة ان يكون) الولي (في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة واحدة) قال في التصحيح ذكره في الينابيع عن ابي شجاع وصححه وقال الاسبيجابي ومنهم من قدره بمدة السفر وهو الذي عليه الفتوى وفي الصغرى ذكر الفضلي انه يفتي بالشهر والصحيح بثلاثة ايام وفي الهداية وهو اختيار بعض المتأخرين وفي التبيين اكثر المتأخرين منهم القاضي ابو علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي ومحمد بن مقاتل الرازي وابو علي السغدي وابو اليسر البزدوي والصدر الشهيد وتبعهم النسفي وقيل ان كان بحال يفوت الكفوء الخاطب باستطلاع رأيه

قوله قال في الهداية الخ وفي الشرح اذا زوجها القاضي ثم بلغا فلا خيار لها عندهما لان القاضي يلي عليها في المال والنكاح بسبب واحد فاشبه الاب وهذا احتراز عن العم اذا كان وصيا وعند محمد عقد الحاكم متاخر عن عقد العم اه ج

ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانه لا يصح من الانثى وكذا بخيار العتق بخلاف خيار المخيرة لان الزوج ملكها الطلاق فان مات احدهما بعد البلوغ ورثه الاخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق ثم اذا ادركت الصغيرة واختارت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت بعد الدخول فلها المهر وكذا الصغير اذا اختار قبل الدخول فله مهر عليه وليس في الصغر فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر الا هذه المسئلة اه ج

قوله الذي اعتقها سواء كان ذكرا او انثى ومولى العتاقة اخر العصبات وهو اولى من ذوي الارحام اه ج

قوله وقال هنا عند عدم العصبات وسواء في ذلك الذكر والانثى والولد صاحب اولى من الحاكم اه ج

في بيان الكفاءة

وهذا اقرب الى الفقه ونسب هذا في الينابيع لمحمد بن الفضل قال وقيل هو اقرب الصواب وقال السرخسي في المبسوط هو الاصح قال الامام المحبوبي وعليه الاكثر وصدر به صدر الشريعة قلت وهذا اصح من تصحيح الينابيع اه (والكفاءة في النكاح معتبرة) من جانب الرجل لان الشريفة تأبى ان تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها بخلاف جانب المراة لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش (فاذا تزوجت المرأة غير كفوء) لها (فللاولياء) وهم هنا العصبة كما في التصحيح عن الخلاصة (ان يفرقوا بينهما) دفعا لضرر العار عن انفسهم قال في التصحيح وهذا ما لم تلد وهذا على ظاهر الرواية وعلى ما اختاره السرخسي لا يصح العقد اصلا قال الاسبيجابي واذا زوجها احد الاولياء من غير كفوء لم يكن للباقين حق الاعتراض عند ابي حنيفة وقالا لهم ذلك والصحيح قول ابي حنيفة اه (والكفاءة تعتبر في النسب) لوقوع التفاخر به فقريش بعضهم اكفاء لبعض وبقية العرب بعضهم اكفاء لبعض وليسوا باكفاء لقريش والعجم ليسوا باكفاء للعرب وهم اكفاء لبعضهم والمعتبر فيهم الحرية والاسلام فمسلم بنفسه او معتق ليس بكفوء لمن ابوه مسلم او حر ومن ابوه مسلم او حر غير كفوء لذات ابوين وابوان فيهما كالآباء لتمام النسب بالجد (و) تعتبر ايضا في (الدين) فليس الفاسق بكفوء للصالحة او بنت الصالح قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه اه تصحيح (و) تعتبر ايضا في (المال وهو ان يكون مالكا المهر والنفقة) قال في الهداية وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية والمراد من المهر قدر ما تعارفوا تعجيله وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر واما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد قلت وهذا خلاف ظاهر الرواية قال الامام المحبوبي والقادر عليهما كفوء لذات اموال عظيمة وهو الصحيح اه تصحيح (وتعتبر) الكفاءة ايضا (في الصنائع) قال في الهداية وهذا عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة روايتان وعن ابي يوسف لا يعتبر الا ان يفحش كالحجام والحائك وقال الزاهدي وعن ابي يوسف والاظهر الروايتين عن ابي حنيفة لا يعتبر الا ان يفحش وذكر في شرح الطحاوي ان ارباب الصناعات المتقاربة اكفاء بخلاف المتباعدة

وهذا مختار المحبوبي قال وحرفة حائك او حجام او كناس او دباغ ليست بكفوء
لعطار او بزاز او صراف وبه يفتى اه تصحيح (واذا تزوجت المرأة) من كفوء
(ونقصت من مهرها) اى مهر مثلها (فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي
حنيفة حتى يتم) الزوج (لها مهر مثلها او يفارقها) وقالا ليس لهم ذلك ورجح
دليله واعتمده الائمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة اه تصحيح
(واذا زوج الاب او الجد) عند فقد الاب (ابنته ونقص من مهرها) اى
مهر امثالها او زوجها من غير كفوء (او زوج ابنه وزاد في مهر امرأته) عن
مهر امثالها (جاز ذلك عليهما) لان الاب كامل الرأي والشفقة فالظاهر انه
لم يحط من المهر ولم يزد الا لمنفعة تربوا على ذلك وكذلك الجد قال الاسبيجابي
وهذا قول ابي حنيفة وقالا لا يجوز والصحيح قول الامام واختاره المحبوبي
والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم اه تصحيح (ولا يجوز) ذلك العقد (لغير الاب
والجد) اب الاب لنقصان الشفقة في غيرهما فولايتهم مقيدة بشرط النظر
فعند فواته يبطل العقد (ويصح النكاح اذا سمى فيه مهرا) ويلزم المسمى
اذا كان عشرة فاكثر (ويصح) النكاح ايضا (وان لم يسم فيه مهرا) لانه
واجب شرعا اظهارا لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره في صحة النكاح وكذا بشرط
ان لا مهر لها لما بينا هدايه (واقل المهر عشرة دراهم) وزن سبعة مثاقيل
سواء كانت مضروبة او غير مضروبة او ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد
(فان سمى اقل من عشرة فلها العشرة) بالوطئ او الموت وخمسة بالطلاق
قبل الدخول (ومن سمى مهرا عشرة فما زاد) او فاكثر (فعليه المسمى ان دخل)
او خلا (بها) خلوة صحيحة (او مات عنها او ماتت عنه) لانه بالدخول يتحقق
تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح والشيء بانتهائه يتأكد
ويتقرر بجميع مواجبه (وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى)
ان كان المسمى عشرة فاكثر والا كان لها خمسة كامر (فان تزوجها ولم يسم
لها مهرا) اى سكت عن ذكر المهر (او تزوجها على ان لا مهر لها) اى بشرط
ان لا مهر لها وهي مسئلة المفوضة (فلها مهر مثلها ان دخل) او خلا بها
او مات عنها او ماتت عنه كما مر لان المهر ابتداء حق الشرع فلا تملك نفيه
وانما يصير حقها حالة البقاء فتملك الابراء عنه (وان طلقها قبل الدخول).

والخلوة (بها فلها المتعة) وهى (ثلاثة اثواب) درع وخمار وملحفة (من كسوة مثلها) لكن لاتزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم قال فى الينابيع وهى على اعتبار حال المراة فى اليسار والاعسار هذا هو الاصح وقال فى الهداية قوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخى فى المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص وهو قوله تعالى وعلى الموسع قدره وعلى المقتر قدره ومثله فى التحفة والمجتبى قلت تصحيح الينابيع اولى لاشارة الكتاب ولاتفاقهم على ان المتعة لاتزاد على نصف مهر المثل لانها خلفه ولاتنقص عن خمسة دراهم ولو اعتبر حاله لناقض هذا والنص الذى ذكر فى المتعة قيل انه فى المستحبة لظواهر النصوص وتمامه فى التصحيح (وان تزوج المسلم على خمر اوخنزير فالنكاح جائز) لمامر انه يصح من غير تسمية فمع فسادها اولى (ولها مهر مثلها) لانه لما سمى ما ليس بمال صار كانه سكت عن التسمية (وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية بعد العقد اوفرضها القاضى (فهى لها ان دخل بها اومات عنها) لصحة التسمية باتفاقهما على تعيين ما وجب بالعقد فتستقر بهذه الاشياء (وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة) لان ماتراضيا عليه تعين للواجب بالعقد وهو مهر المثل ومهر المثل لايتنصف فكذامانزل منزلته (وان زادها فى المهر بعد العقد) وقبلت المراة (لزمته الزيادة) لتراضيهما (وتسقط) الزيادة (بالطلاق قبل المدخول) لانها لم تكن مسماة فى اصل العقد والتنصيف مختص بالمفروض فى العقد وقال ابو يوسف تتنصف مع الاصل لانها تلتحق باصل العقد (وان حطت) المراة (عنه) اى الزوج (من مهرها) المسمى فى العقد ولو كله (صح الحط) لانه حقها بقاء كما مر سواء قبل الزوج اولا ويرتد بالرد كما فى البحر (واذا خلا الزوج بامراته وليس هناك مانع من الوطء) حسى او شرعى (ثم طلقها فلها كمال المهر) لانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها فى البدل اعتبارا بالبيع هدايه (وان كان) مانع حسى بان كان (احدهما مريضا) مرضا يمنع الوطء او صغيرا لايمكن معه الجماع اوكان بينهما ثالث ولو نائما اواعمى الا ان يكون صغيرا لايعقل الجماع اوكانت رتقاء او قرناء اوذات عضلة (او) كان مانع شرعى بان كان احدهما (صائما فى رمضان) اخرج

مطلب فى موانع الخلوة الحسية والشرعية

صوم

صوم غيره وهذا هو الاصح نص عليه فى زاد الفقها والينابيع والهداية تصحيح
(او محرما لفرض او نفل بحج او عمرة) لما يلزمه من الدم وفساد النسك والقضاء
(اوكانت حائضا فليست بخلوة صحيحة) لوجود احد الموانع المذكورة (واذا
خلا المجبوب) وهو الذى استؤصل ذكره وخصيتاه (بامراة) من غير مانع
(فلها كمال المهر عند ابى حنيفة) لانها اتت باقصى ما فى وسعها وليس فى
هذا العقد تسليم يرجى اكمل من هذا فكان هو المستحق وقالا لها نصف المهر
لان عذره فوق عذر المريض قال فى التصحيح والصحيح قوله ومشى عليه
المحبوبى والنسفى وغيرهما اه وقيد بالمجبوب لان خلوة الخصى والعنين توجب كمال
المهر اتفاقا (وتستحب المتعة لكل مطلقة) دفعا لوحشة الفراق عنها
(الا المطلقة واحدة وهى التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا) وهى
المفوضة فان متعتها واجبة لانها بدل عن نصف مهر المثل كما مر وفى بعض
النسخ وقد سمى لها مهرا قال فى التصحيح هكذا وجد فى كثير من النسخ
ويتكلف فى الجواب عنه وقال نجم الائمة المكتوب فى النسخ ولم يسم لها مهرا
قال فى الدراية ضبطه كذلك غير واحد وقد صححه ركن الائمة الصباغى
فى شرحه لهذا الكتاب وكتب فوقه وتحته وقدامه صح ثلاث مرات واشار
الى ان هذا من النساخ وقال فى الينابيع المذكور فى الكتاب غلط من الناسخ
وقد زعم صحة هذه النسخة شيخ الاسلام ركن الائمة الدامغانى ونجم الائمة
الحفصى فكتب اليهما ابو الرجا ان هذا خلاف المذكور فى التفاسير والاصول
والشروح فانه ذكر فى الكشاف وتفسير الحاكم وغيرهما ان المتعة مستحبة للتى
طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا وذكر فى الاصل والاسبيجابى فى
موضعين وزاد الفقهاء وغيرها انها يستحب لها المتعة فلا يصح استثناؤها
من الاستحباب بخلاف المفوضة فانها مستثناة من الاستحباب بالوجوب فانتصبوا
ذلك واتفقوا على ان المستثناة هى التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا اه
(واذا زوج الرجل ابنته) او اخته (على ان يزوجه الرجل) الاخر (اخته او بنته
فيكون) اى على ان يكون (احد العقدين عوضا عن) العقد (الاخر فالعقدان
جائزان) لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد (ولكل واحدة منهما مهر مثلها)
لفساد التسمية بما لا يصلح صداقا كما اذا سمى الخمر والخنزير ويسمى هذا نكاح

قوله وتستحب المتعة الخ وفيه تفصيل ... بعد الدخول المطلقات اربع مطلقة ... الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول و... يسم لها مهرا فلهذه المتعة مستحبة ... ومطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فهذه المتعة لها مستحبة ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهرا فلا تجب ولا تستحب لها متعة اه ح

قوله وهى المفوضة بكسر الواو من زوجت نفسها بلا مهر وبفتح الواو من زوجت بلا مهر اه

قوله على خدمته الخ لان المنفعة ليست بمال لعدم تسليم الرقبة بخلاف العبد فان خدمته مال فلذا جاز واما تعليم القرآن فلانه ذكر واجب فتعليمه لا يصح ان يكون مهرا ولا يجوز ان يكون المهر الا مالا لان المشروع انما هو الابتغاء بالمال قال تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم والتعليم ليس بمال وما روي في البخاري من انه عليه السلام زوج رجلا على تعليم سورة من القرآن فهو خصوصية بدليل انه عليه السلام سأله عما يدفع لها من المال فلما لم يكن عنده مال خصه بهذا فليحفظ

قوله الشغار بالشين والغين المعجمتين سمي به لخلوه عن المهر يقال بلدة شاغرة اي خالية اه مسكين فافاد ان المهر كالحاكم للعقد وشغور البلدة خلوها من حاكم يقوم بمصالحها ومنه يعلم تسمية الشاغور المحلة المعروفة بدمشق فافهم

الشغار لخلوه عن المهر (واذا تزوج حر امرأة) حرة او امة (على خدمته لها (سنة) مثلا (او على تعليم القرآن فلها مهر مثلها) لعدم صحة التسمية بما ليس بمال ولان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع (وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمتها سنة) مثلا (جاز) لان خدمة العبد مال لتضمنه تسليم رقبته بخلاف الحر (واذا اجتمع في المجنونة ابوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها عند ابي حنيفة وابي يوسف) لانه هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها (وقال محمد ابوها) لانه اوفر شفقة من الابن قال في التصحيح اعتمد قولهما المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة اه (ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) لان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما فلا يملكانه بدون اذن المولى (واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه) اى المهر مرة واحدة فان لم يف به لم يبع ثانيا وانما يطالب به بعد العتق (واذا زوج المولى امته فليس عليه ان يبوأها بيت الزوج) اى يخلي بينه وبينها في بيته وان شرطه في العقد (ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها) ولكن لا نفقة لها الا بها فان بوأها ثم رجع صح وسقطت النفقة (واذا تزوج امرأة على الف على) اى بشرط (ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها) او على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها (فان وفى بالشرط فلها المسمى) وهو الالف لرضاها به (وان) لم يف بالشرط بان (تزوج عليها) اخرى (او اخرجها من البلد فلها مهر مثلها) لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف لكن لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الفين في المسئلة التي زدناها على المتن لاتفاقهما على ذلك ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى في المسئلتين لسقوط الشرط كما في الدر (واذا تزوجها على حيوان غير موصوف) قال في الهداية معنى هذه المسئلة ان يسمي جنس الحيوان دون الوصف بان يتزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز التسمية ويجب مهر المثل اه (صحت التسمية ولها الوسط منه) اى من الجنس المسمى (والزوج مخير ان شاء اعطاها ذلك) الوسط (وان شاء اعطاها قيمته) لان الوسط لا يعرف

قوله على خدمته الخ قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على سكنى دار او ركوب دابته او الحمل عليها او على ان يزرع ارضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان خدمة المنافع مال او الحقت به لمكان الحاجة كذا في الينابيع

قوله ولا يجوز الخ لقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر اى زاني وكذا المكاتب والمدبر والمكاتبة لا يجوز لهم التزويج الا باذن المولى اما المكاتب فلان فك الحجر عنه انما هو في حق الكسب وذلك لا يتناول النكاح واما المدبر فلانه باق على ملكه ومعتق البعض كالمكاتب وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة فان تزوج من هؤلاء بغير اذن المولى وقف على اجازته وقوله الا باذن يتناوله مرة فاذا اذن لعبده ان يتزوج لم يجز له ان يتزوج بذلك الاذن الا مرة واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار فان اذن له ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح والفاسد عند الامام وعندهما على الصحيح لا غير فلو تزوج نكاحا فاسدا فله ان يتزوج صحيحا بعده عندهما وعنده لا يجوز لانتهاء الامر وفائدته ايضا اذا دخل بالمنكوحة فاسدا بان تزوجها بغير شهود او معتدة فالمهر عليه يؤاخذ به في الحال ويباع فيه عنده وعندهما يؤاخذ به بعد العتق وعلى هذا لو حلف رجل لا يتزوج لا يحنث بالفاسد عندهما وعنده يحنث به وقيل ينصرف اليمين الى الجائز اجماعا لان الايمان مبنية على العرف اه ج

الا

الا بالقيمة فصارت القيمة اصلا فى حق الايفاء والوسط اصل تسمية فيخير بينهما هداية (ولو تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها) قال فى الهداية معناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس ولو سمى جنسا بان قال هروى تصح التسمية ويخير الزوج لما بينا وكذا اذا سمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير لان الموصوف منها ثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا اه (ونكاح المتعة) وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال (و) النكاح (الموقت) وهو ان يتزوج امرأة عشرة ايام مثلا (باطل) اما الاول فبالاجماع واما الثانى فقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة فى العقود للمعانى ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التاقيت او قصرت لان التاقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد هداية (وتزويج العبد والامة) اى تزويج الفضولى لهما (بغير اذن مولاهما موقوف) على اجازته (فان اجازه المولى جاز) العقد (وان رده بطل) وليس هذا بتكرار لقوله ولا يجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما المار لان ذلك فيما اذا باشرا العقد بانفسهما وهنا بمباشرة الفضولى كما يدل لذلك قوله (وكذلك) اى يكون التزويج موقوفا على رضاء الاصيل (لو زوج رجل) فضولى (امرأة بغير رضاها) اى اذنها (او زوج (رجلا بغير رضاه) لانه تصرف فى حق الغير فلا ينفذ الا برضاه وقد مر فى البيوع توقف عقوده كلها ان لها مجيز وقت العقد والا تبطل (ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه) الصغيرة (من نفسه) اذا كانت الولاية له فيكون اصيلا من جانب وليا من آخر وكذا لو كانت كبيرة واذنت له ان يزوجها من نفسه (واذا اذنت المرأة لرجل ان يزوجها من نفسه) او ممن يتولى تزويجه او ممن وكله ان يزوجه منها (فعقد) الرجل عقدها حسبما اذنت له (بحضرة شاهدين جاز) العقد ويكون وكيلا من جانب واصيلا او وليا او وكيلا من آخر وقد يكون وليا من الجانبين كان يزوج بنته من ابن اخيه قال فى الهداية واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول اه (واذا ضمن الولى) اى ولى الزوجة وكذا وكيلها (المهر) لها (صح ضمانه) لانه من اهل الالتزام والولى

والوكيل فى النكاح سفير ومعبر ولذا ترجع حقوقه الى الاصيل (وللمرأة الخيار فى مطالبة زوجها او وليها) اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولى اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم فى الكفالة هداية (واذا فرق القاضى بين الزوجين فى النكاح الفاسد) وهو الذى فقد شرطا من شروط الصحة كعدم الشهود وكان التفريق (قبل الدخول) بها (فلا مهر لها) لان النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول (وكذلك بعد الخلوة) لفسادها بفساد النكاح لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام مقام الوطئ (وان دخل بها فلها مهر مثلها) لان الوطئ فى دار الاسلام فلا يخلو عن عَقر بالفتح اى حد زاجر او عُقر بالضم اى مهر جابر وقد سقط الحد بشبهة العقد فيجب مهر المثل ولكن (لا يزاد على المسمى) لرضاها به (وعليها العدة) الحاقا للشبهة بالحقيقة فى موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق هداية (ويثبت نسب ولدها) لان النسب يحتاط فى اثباته صيانة للولد عن الضياع قال فى الهداية وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى اه ومثله فى قاضى خان (ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها وبنات عمها) لانهم قوم ابيها والانسان من جنس قوم ابيه (ولا يعتبر بامها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها) لان المهر يختلف بشرف النسب والنسب يعتبر من جانب الاب فان كانت الام من قوم الاب بان كانت بنت عمه اعتبر مهرها لانها من قوم ابيها (ويعتبر فى مهر المثل ان تتساوى المرأتان فى السن والجمال والمال والعقل والبلد والدين والعصر) وبكارة وثيوبة وعلما وادبا وحسن خلق لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وهذا فى الحرة واما الامة فبقدر الرغبة فيها كما فى الفتح (ويجوز للحر تزويج الامة) الرقيقة (مسلمة كانت او كتابية) ولو مع طول الحرة (ولا يجوز ان يتزوج امة على حرة) ولو برضاها لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة هداية وكذا فى عدتها ولو من بائن (ويجوز تزويج الحرة عليها) اى الامة لقوله صلى الله عليه وسلم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات فى جميع الحالات هداية (وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك) وله التسرى بما شاء من الاماء (ولا يتزوج

العبد

قوله مع طول الحرة اى القدرة على تزوجها من المهر والنفقة ونحوها

قوله حولا اى سنة شمسية وفى الهداية قمرية وهو الصحيح فالشمسية ثلاثمائة وخمسة وستون يوما والقمرية ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وابتداؤها من وقت الترافع عند الحاكم ويحسب عليه ايام الحيض ورمضان ولا يحسب عليه مرضه ولا مرضها لان السنة قد تخلو عنها بخلاف الاول اهـ ع

قوله ويبطل نكاح الاخرى ولو دخل بها فلها تمام المهر مثلها بالغا ما بلغ على قياس قول الامام وعلى قولهما لها مهر مثلها لا يتجاوز به حصتها من المسمى اهـ ع

العبد اكثر من اثنين) مطلقا لان الرق منصف و يمتنع عليه التسرى لانه لا يملك (فان طلق الحر احدى الاربع) ولو (طلاقا باننا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها) لان نكاحها باق من وجه ببقاء بعض الاحكام بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز له لانقطاع النكاح بالكلية (واذا زوج الامة مولاها) اوتزوجت باذنه (ثم اعتقت فلها الخيار) بين القرار والفرار (حرا كان زوجها اوعبدا) دفعا لزيادة الملك عليها بطلقة ثالثة (وكذلك) حكم (المكاتبة) لوجود العلة فيها وهى زيادة الملك عليها و يقتصر خيارها على مجلس علمها بالعتق اذا كانت تعلم ان لها الخيار فان علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار ثم علمت به فى مجلس آخر فلها الخيار فى ذلك المجلس (وان تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح) لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (ولا خيار لها) لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك عليها (ومن تزوج امرأتين فى عقدة واحدة) وكانت (احداهما لا يحل له نكاحها) بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية (صح نكاح التى يحل) له (نكاحها و بطل نكاح الاخرى) لان المبطل فى احداهما فيقتصر عليها بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فى البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح ثم جميع المسمى للتى تحل له عند ابى حنيفة وعندهما يقسم على مهر مثلها هداية (وان كان بالزوجة عيب) لجنون او جزام او برص او رتق او قرن (فلا خيار لزوجها) لما فيه من الضرر بها بابطال حقها ودفع ضرر الزوج ممكن بالطلاق او بنكاح اخرى (وكذا اذا كان بالزوج) عيب (جنون او جزام او برص فلا خيار للمرأة عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما فى الجب والعنة قال فى التصحيح والصحيح قول ابى حنيفة وابى يوسف ومشى عليه الامام المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة اه (وان كان) الزوج عنينا وهو من لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار او يصل الى بعض النساء دون بعض فهو عنين فى حق من لا يصل اليها فاذا رفعته الى الحاكم (اجله الحاكم) المولى (حولا) تاما لاشتماله على الفصول الاربعة (فان وصل اليها) مرة فى ذلك الحول فبها (والا فرق) القاضى (بينهما ان طلبت المرأة

وفى المنتقى رجل له اربع نسوة فقدت احديهن ليس له ان يتزوج مكانها اخرى حتى ياتيه خبر موتها او تبلغ من السن ما لا يعيش مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المفقودة لم يكن له ان يتزوج مكانها اخرى حتى ياتيه خبر موتها وحتى يعلم ان عدتها قد انقضت ولا يعلم ذلك الا بقولها او تبلغ سن الاياس فيتربص ثلاثة اشهر ثم يتزوج اهـ ع

قوله وان تزوجت الخ وكذا العبد وانما خص الامة بناء على ثبوت الخيار قال الخجندى والمهر يكون للسيد اذا اجاز النكاح اعتقها او لا وسواء حصل الدخول قبل العتاق او بعده وان لم يجز حتى اعتقها جاز العقد فان دخل بها قبل العتق فالمهر للسيد وان كان الدخول بعد العتق فلها المهر اهـ ع

قوله وعندهما الخ يعنى يقسم المسمى على قدر مهر مثليهما فما اصاب التى حل له نكاحها لزم وما اصاب الاخرى بطل وسواء سمى لكل واحدة مهرا او جمع

قوله وان كان الخ [illegible] واذا تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا عميا بخراء سوداء ذات قروح لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فلا خيار له كذا فى المبسوط ولو ان تزوجها شابة فزفت اليه عجوزا عميا جاز عند الامام خلافا لهما [illegible] ع

قوله عنينا هو الذى لا ينتشر آلته ومثله [illegible] وكان [illegible] وهو الذى اذا احدث المراة انزل قبل ان يخالطها ومثله المسحور وهو المفقود والحكم فيه ما ذكر فى الكتاب ولو رجل آلته [illegible] لا يمكنه ادخالها فى الفرج ليس لزوجته حق المطالبة بالتفريق الا [illegible] اهـ ع

قوله مرة لان حقها فى مرة وليس لها غيرها

ثم اذا اجل سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضي وادعت انه لم يصل اليها وقال هو قد وطئتها نظر اليها النساء فان قلن انها بكر فالقول قولها وخيرت ويجزي فيها شهادة الواحدة العدلة والثنتان اوثق واحوط وان قلنا انها ثيب فالقول قوله مع اليمين فان نكل عن اليمين خيرت لتأكدها بالنكول وان حلف لا تتخير وان كانت ثيبة في الاصل فالقول قوله مع يمينه وان شك النساء في امرها فانها تؤمر حتى تبول على الجدار فان رمت به عليه فهي بكر والا فهي ثيب وقيل تمتحن ببيضة الديك فان وسعتها فهي ثيب والا فهي بكر ثم اذا ثبت انه لم يطأها باعترافه او بظهور البكارة فان القاضي يخيرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها خيار بعد ذلك (٢٧٠) ابدا ولا خصومة في هذا النكاح لانها رضيت ببطلان حقها فان طلبت الفرقة فرق القاضي بينهما وهذه الفرقة لا تقع الا بامر الحاكم والتخيير لا يقتصر على المجلس في ظاهر الرواية اهـ ح

ذلك) وابى الزوج الطلاق قال فى التصحيح فلو مرض احدهما مرضا لا يستطاع معه الجماع عن محمد لا يحسب الشهر وما دونه يحسب وهو اصح الاقاويل ولو تزوج امرأة تعلم حاله مع التى قبلها الصحيح ان لها حق الخصومة اه (و) هذه (الفرقة تطليقة) لانها بسبب من جهة الزوج (بائنة) لان مشروعيتها لتملك نفسها ولا تملك نفسها بالرجعية (ولها كمال المهران كان قد خلا بها) خلوة صحيحة لان خلوة العنين صحيحة تجب بها العدة وان زوجها بعد ذلك اوتزوجته وهى تعلم انه عنين فلا خيار لها وان كان عنينا وهى رتقاء لم يكن لها خيار كما فى الجوهرة (وان كان) الزوج (مجبوبا) او مقطوع الذكر فقط وطلبت المرأة الفرقة (فرق القاضى بينهما فى الحال ولم يؤجله) لعدم الفائدة فيه (والخصى) وهو الذى سلت خصيتاه و بقيت آلته اذا كانت لا تنتشر آلته (يؤجل كما يؤجل العنين) لاحتمال الانتشار والوصول

(واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر) وهو يعقل الاسلام (عرض عليه القاضى الاسلام فان اسلم فهى امرأته) لعدم المنافى (وان ابى الاسلام فرق) القاضى (بينهما) لعدم جواز بقاء المسلمة تحت الكافر (وكان ذلك التفريق طلاقا بائنا عند ابى حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف هى فرقة من غير طلاق والتصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة اه تصحيح قيدنا بالذى يعقل الاسلام لانه لو لم يعقل لصغره او جنونه عرض الاسلام على ابويه فان اسلم احدهما والا فرق بينهما

(وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض) القاضى (عليها الاسلام فان اسلمت فهى امرأته وان ابت) عن الاسلام (فرق القاضى بينهما) لان نكاح المجوسية حرام ابتداء وبقاء (ولم تكن) هذه (الفرقة طلاقا) لان الفرقة بسبب من قبلها والمرأة ليست باهل للطلاق (فان كان) الزوج (قد دخل بها فلها المهر) المسمى لتأكده بالدخول فلا يسقط بعده بالفرقة (وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها (واذا اسلمت المرأة فى دار الحرب لم تقع الفرقة عليها) بمجرد الاسلام بل (حتى تنقضى عدتها بان (تحيض ثلاث حيض) ان كانت من ذوات الحيض او تمضى ثلاثة اشهر ان كانت من ذوات الاشهر او تضع حملها ان كانت حاملا وذلك

لان

لان أسلامه مرجو والعرض عليه متعذر فنزل منزلة الطلاق الرجعى (فاذا) انقضت عدتها بان (حاضت) ثلاث حيض أو مضت اشهرها او وضعت حملها (بانت من زوجها) ولا فرق فى ذلك بين المدخولة وغيرها ثم ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها اتفاقا وان كانت بعده فكذلك عند أبى حنيفة وعندهما لا بد لها من عدة اخرى وتمامه فى معراج الدراية (واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فبقاء اولى (واذا خرج احد الزوجين الينا) اى الى دار الاسلام (من دار الحرب مسلما وقعت البينونة) بينهما لتباين الدار (و) كذلك (ان سبى احدهما وقعت البينونة) بينهما لما قلنا (وان سبيا معا لم تقع البينونة) بينهما لعدم تباين الدار وانما حدث الرق وهو غير مناف للنكاح (واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة) لدار الكفر (جاز ان تتزوج حالا ولا عدة عليها عند ابى حنيفة) لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وفى لزوم العدة عليها تمسك بعصمه وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول بدار الاسلام قال فى التصحيح والصحيح قوله واعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة اه (وان كانت) المهاجرة (حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) لان الحمل ثابت النسب فيمنع صحة النكاح قال فى الهداية وعن ابى حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع كما فى الحبلى من الزنا قال الاسبيجابى والصحيح الاول (واذا ارتد أحد الزوجين عن الاسلام) والعياذ بالله تعالى (وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق) قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهى فرقة طلاق واعتمد قولهما المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة اه (فان كان الزوج هو المرتد و) كان قد (دخل بها فلها كمال المهر) لانه قد استقر بالدخول (وان كان لم يدخل بها) بعد (فلها نصف المهر) لانها فرقة حصلت من الزوج قبل الدخول وهى منصفة (وان كانت المرأة هى المرتدة) وكانت الردة (قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت المعقود عليه بالارتداد فصارت كالبائع اذا اتلف المبيع قبل القبض (واذا كانت الردة بعد الدخول) جاء (فلها المهر) كاملا لظاهر ان الدخول فى دار الاسلام لا يخلو عن عقر او عقر (وان ارتدا معا) اولم يعلم

السبق (واسلما) كذلك (فهما على نكاحهما) استحسانا لعدم اختلاف دينهما (ولا يجوز ان يتزوج) الرجل (المرتد) امراة (مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة) لانه مستحق القتل والامهال انما هو ضرورة التأمل (وكذلك المرتدة لا يتزوجها) اى لا يجوز ان يتزوجها (مسلم ولا كافر ولا مرتد) لانها محبوسة للقتل (وان كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه) لان فى ذلك نظرا للولد والاسلام يعلو ولا يعلا عليه (وكذلك ان اسلم احدهما وله ولد صغير) او مجنون (صار ولده مسلما باسلامه) لما قلنا (وان كان احد الابوين كتابيا و) كان (الاخر مجوسيا) او وثنيا او نحوه (فالولد كتابى) لان فيه نوع نظر لانه اقرب الى الاسلام فى الاحكام كحل مناكحته وذبيحته (واذا تزوج الكافر بغير شهود او فى عدة كافر وذلك فى دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه) قال فى زاد الفقهاء اما قوله فى عدة كافر فهو قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر لا يقران عليه والصحيح قول الامام واعتمده المحبوبى النسفى والموصلى وصدر الشريعة اه تصحيح قيد بعدة الكافر لانه لو كانت من مسلم فرق بينهما لان المسلم يعتقد العدة بخلاف الكافر (واذا تزوج المجوسى امه او ابنته) او غيرهما ممن لا يحل نكاحها (ثم اسلما) او احدهما او ترافعا الينا وهما على الكفر (فرق بينهما) لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتدا والبقاء بخلاف ما مر درر (واذا كان لرجل امراتان حرتان) او امتان (فعليه ان يعدل بينهما فى القسم) فى البيتوته والملبوس والماكول والصحبة (بكرين كانتا او ثيبتين او) كانت (احداهما بكرا والاخرى ثيبا) لقول النبى صلى الله عليه وسلم من كانت له امراتان ومال الى احداهما فى القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل ولا فصل فيما رويناه والقديمة والجديدة سواء لاطلاق ما رويناه ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن فى ذلك والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقها والتسوية المستحقة فى البيتوتة لا فى المجامعة لانها تبتنى على النشاط هداية (وان كانت احداهما حرة و) كانت (الاخرى امة فللحرة) اى كان عليه للحرة (الثلثان من القسم و) كان (للامة الثلث) بذلك ورد الاثر ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان فى الحقوق والمكاتبة

مطلب فى بيان حكم القسم بين الزوجات

والمدبرة

والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيه قائم (ولا حق لهن) اى الزوجات (فى القسم حالة السفر) دفعا للحرج (فيسافر الزوج بمن شاء منهن) لان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكان له ان يسافر بواحدة منهن (و) لكن (الاولى ان يقرع بينهن) تطييبا لخاطرهن (فيسافر بمن خرجت قرعتها) ولا يحسب عليه ليالى سفرها ولكن يستقبل العدل بينهن (واذا رضيت احد الزوجات بترك قسمها) بالكسر نوبتها (لصاحبتها جاز) لانه حقها (ولها ان ترجع فى ذلك) لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط هداية

مطلب فى بيان احكام الرضاع

﴿ كتاب الرضاع ﴾ مناسبته للنكاح ظاهرة وهو بالفتح والكسر لغة المص وشرعا مص لبن ادمية فى وقت مخصوص و (قليل الرضاع وكثيره) فى الحكم (سواء اذا حصل) ذلك (فى مدة الرضاع تعلق به التحريم) لقوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم الايه وقوله عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل هداية (ومدة الرضاع عند ابى حنيفة ثلاثون شهرا) لان الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين الا انه قام المنقص فى احدهما فبقى الثانى على ظاهره هداية ومشى على قوله المحبوبى والنسفى كما فى التصحيح وفى الجوهرة وعليه الفتوى (وقالا سنتان) لان ادنى مدة الحمل ستة اشهر فبقى للفصال حولان قال فى الفتح وهو الاصح وفى التصحيح عن العيون وبقولهما نأخذ للفتوى وهذا اولى لانه اجيب فى شرح الهداية عما يستدل به على الزيادة على سنتين وبعد الجواب قال فكان الاصح قولهما وهو مختار الطحاوى اه ثم الخلاف فى التحريم اما لزوم اجرة الرضاع للمطلقة فمقدر بالحولين بالاجماع كما فى الدر (فاذا مضت مدة الرضاع) على الخلاف (لم يتعلق بالرضاع تحريم) ولو لم يفطم كما انه يثبت فى المدة ولو بعد الفطام والاستغناء بالطعام على المذهب كما فى البحر وفى الهداية ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا فى رواية عن الامام اذا استغنى عنه اه (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) للحديث المار (الا ام اخته) او اخيه (من الرضاع فانه يجوز ان يتزوجها ولا يجوز) له (ان يتزوج ام اخته) او اخيه (من النسب) لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع (و) الا

(أخت ابنه من الرضاع) فانه (يجوز) له (ان يتزوجها ولا يجوز) له (ان يتزوج اخت ابنه من النسب) لانها تكون بنته او ربيبته بخلاف الرضاع (وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز) له (ان يتزوجها كما لا يجوز) له (ان يتزوج امرأة ابنه من النسب) وذكر الاصلاب فى النص لاسقاط اعتبار التبنى (ولبن الفحل) اى الرجل من زوجته المرضعة اذا كان لبنها منه (يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها) اى زوج المرضعة (وعلى ابائه وابنائه ويصير الزوج الذى نزل منه اللبن) وذلك بالولادة منه (ابا للمرضعة) بالفتح اى الصبية كما ان المرضعة بالكسر ام لها قيد بالذى نزل منه اللبن لانه اذا لم يكن اللبن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبا له من الرضاع وابنا لصاحب اللبن (ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها) لانه لاقرابة بينهما (وكل صبيين اجتمعا على ثدى واحد) بان رضعا منه وان اختلف الزمن والاب (لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى) لانهما اخوان (ولا يجوز ان تتزوج المرضعة) بفتح الضاد والرفع على الفاعلية اى الصبية (احدا) بالنصب على المفعولية وفى بعض النسخ يتزوج المرضعة احد بالرفع (من ولد التى ارضعتها) لانهم اخوتها (ولا ولد ولدها) لانهم اولاد اخوتها وقد اختلف فى اعراب قوله ولد ولدها فبعضهم رفعه وبعضهم نصبه وكان شيخ الاسلام الحارثى يقول يجوز فيه الحركات الثلاث اما الرفع فعطفا على احد واما النصب فعطفا على المرضعة واما الجر فعطفا على ولد والرفع اظهر كذا فى التصحيح (ولا يتزوج الصبى المرضع اخت الزوج) اى زوج المرضعة (لانها) اى اخت الزوج (عمته من الرضاع) لان الزوج ابوه من الرضاع كما مر (واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب) على الماء (تعلق به التحريم وان غلب الماء) على اللبن (لم يتعلق به التحريم) لان المغلوب غير موجود حكما (واذا اختلط) اللبن (بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا) على الطعام (عند ابى حنيفة) قال فى الهداية وقالا اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم وقولهما فيما اذا لم تصبه النار حتى

لو طبخ

لو طبخ بها لا يتعلق به التحريم فى قولهم جميعا ولا يعتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده وهو الصحيح وقال قاضى خان انه الاصح وهذا احتراز عن قول من قال من المشايخ ان عدم اثبات الحرمة عنده اذا لم يكن متقاطرا عند رفع اللقمة اما معه فيحرم اتفاقا وقد رجحوا دليل الامام ومشى على قوله المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة كذا فى التصحيح (واذا اختلط) اللبن (بالدواء و) كان (اللبن هو الغالب تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول هداية (واذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فاوجر به الصبى) اى صب فى حلقه ووصل الى جوفه (تعلق به التحريم) لحصول معنى الرضاع لان اللبن بعد الموت على ما كان قبله (واذا اختلط اللبن) من المرأة (بلبن الشاة واللبن) من المرأة (هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) اعتبارا للغالب كما فى الماء (واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابى يوسف) لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تبعا للاكثر فى بناء الحكم عليه (وقال محمد يتعلق بهما) لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشئ لا يصير مستهلكا فى جنسه لاتحاد المقصود قال فى الهداية وعن ابى حنيفة فى هذا روايتان ومشى على قول ابى يوسف الامام المحبوبى والنسفى ورجح قول محمد الطحاوى وفى شرح الهداية ويميل كلام المص الى ما قال محمد حيث اخر دليله فانه الظاهر من تاخر كلامه فى المناظرة لانه قاطع للآخر واصله ان السكوت ظاهر فى الانقطاع ورجح بعض المشايخ قول محمد ايضا وهو ظاهر اه قلت وقوله احوط فى باب المحرمات كذا فى التصحيح (واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم) لاطلاق النص ولانه سبب النشو فيثبت به شبهة البعضية هداية (واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به التحريم) لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به التحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لا يتعلق به التحريم واذا جبن لبن امرأة واطعم الصبى تعلق به التحريم كذا فى الجوهرة (واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لانه

قوله واذا نزل للبكر الخ لقوله تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم وهذا اذا كانت البكر بنت تسع فصاعدا اما اذا كانت لم تبلغ تسع سنين ونزل لها لبن فارضعت صبيا لم يتعلق به التحريم اه ح

لاجزئية بين الادمى والبهايم والحرمة باعتبارها (واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت) الزوجة (الكبيرة الصغيرة حرمتان) كلتاهما (على الزوج) ابدا ان كان دخل بالكبيرة والا جاز له تزوج الصغيرة ثانيا ثم (فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لان الفرقة جاءت من قبلها (وكان على الزوج للصغيرة نصف المهر) لان الفرقة وقعت لامن جهتها والارتضاع وان كان فعلا منها لكن فعلها غير معتبر فى اسقاط حقها كما اذا قتلت مورثها هداية (ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد) بان كانت عاقلة طائعة متيقظة عالمة بالنكاح وبافساد الارضاع ولم تقصد دفع جوع اوهلاك كما فى الدر وان لم تتعمد فلا شئ عليها) لان السبب يشترط فيه التعدى والقول لها ان لم يظهر منها تعمد الفساد درعن المعراج (ولا تقبل فى الرضاع شهادة النساء منفردات) لان شهادة النساء ضرورية فيما لااطلاع للرجال عليه والرضاع ليس كذلك (وانما يثبت) بما يثبت به المال وذلك (بشهادة رجلين) عدلين اومستورين (اورجل وامراتين) كذلك لما فيه من ابطال الملك وهو لايثبت الا بحجة فاذا قامت الحجة فرق بينهما ولاتقع الفرقة الابتفريق القاضى لتضمنها ابطال حق العبد ثم ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها وان بعده كان لها الاقل من المسمى ومهر المثل وليس لها فى العدة نفقة ولاسكنى كما فى الجوهرة

﴿ كتاب الطلاق ﴾ مناسبته للرضاع هو ان كلا منهما محرم وهو لغة رفع القيد لكن جعلوه فى المراة طلاقا وفى غيرها اطلاقا ولذا كان انت مطلقة بالتشديد صريحا ومطلقة بالتخفيف كناية وشرعا رفع قيد النكاح فى الحال او المآل بلفظ مخصوص واقسامه ثلاثة كما صرح به المصنف بقوله (الطلاق على ثلاثة اوجه احسن الطلاق وطلاق السنة وطلاق البدعة) وجعله الكرخى على ضربين طلاق السنة وطلاق البدعة (فاحسن الطلاق) بالنسبة الى بقية اقسامه (ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة) رجعية كما فى ظاهر الرواية وفى زيادات الزيادات البائن والرجعى سواء كذا فى التصحيح (فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها) لانه ابعد من الندامة لتمكنه من التدارك واقل ضررا بالمرأة (وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلاثا فى ثلاثة اطهار) فى كل طهر تطليقة ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع

الى

مطلب تعريفات احكام الطلاق

الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاطهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو آخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقب الوقاع هداية (وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا) او ثنتين (بكلمة واحدة او) يطلقها (ثلاثا) او ثنتين (فى طهر واحد) لان الاصل فى الطلاق الحظر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية والاباحة انما هى للحاجة الى الخلاص ولاحاجة الى الجمع بين الثلاث اوفى طهر واحد لان الحاجة تندفع بالواحدة وتمام الخلاص فى المفرق على الاطهار فالزيادة اسراف فكان بدعة (فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت) المراة (منه وكان عاصيا) لان النهى لمعنى فى غيره فلا يعدم المشروعية (والسنة فى الطلاق من وجهين سنة فى الوقت بان تكون طاهرة (وسنة فى العدد) بان تكون واحدة (فالسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق الثلاث فى كلمة واحدة انما منع منه خوفا من الندم وهو موجود فى غير المدخول بها (والسنة فى الوقت تثبت فى المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه) لان المراعى دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق فى زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالى عن الجماع امازمان الحيض فزمان النفرة و بالجماع مرة فى الطهر تفتر الرغبة (وغير المدخول بها يطلقها فى حال الطهر والحيض) لان الرغبة بها صادقة فى كل حال ولاعدة عليها فتتضرر بطولها (واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة) وتركها حتى يمضى شهر (فاذا مضى شهر طلقها) طلقة (اخرى) وتركها ايضا حتى يمضى شهر آخر (فاذا مضى شهر آخر طلقها) طلقة (اخرى) فتصير ثلاث طلقات فى ثلاثة اشهر لان الشهر فى حقها قائم مقام الحيض ثم ان كان الطلاق فى اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان فى وسطه فبالايام فى حق التفريق وفى حق العدة كذلك عند ابى حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان بالاهلة وهى مسئلة الاجارات هداية (ويجوز ان يطلقها) اى من لا تحيض (ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) لان الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا (وطلاق الحامل يجوز عقب الجماع) لانه لا يؤدى الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة فى الوطء (ويطلقها) اى الحامل

وطلاق في سنة

(للسنة ثلاثا) في ثلاثة اشهر كما في ذوات الاشهر (يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان الاباحة لعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة (وقال محمد) وزفر (لا يطلقها للسنة الا واحدة) لان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار كالممتد طهرها واعتمد قول الاولين المحبوبى والنسفى والموصلى وغيرهم كما هوالرسم اه تصحيح (واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق) لان النهى عنه لمعنى في غيره فلا تنعدم مشروعيته (و) لكن (يستحب له ان يراجعها) قال نجم الائمة في الشرح استحباب المراجعة قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن ومثله في الهداية وقال برهان الائمة المحبوبى وتجب رجعتها في الاصح كذا في التصحيح (فاذا طهرت من حيضها الذى طلقها وراجعها فيه (وحاضت) حيضا آخر (وطهرت) منه (فهو) اى الزوج مخير ان شاء طلقها) ثانيا (وان شاء امسكها) قال في الهداية وهكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوى انه يطلقها في الطهر الذى يلى الحيضة قال ابوالحسن الكرخى ماذكره الطحاوى قول ابى حنيفة وماذكر في الاصل قولهما اه وفي التصحيح قال الكرخى هذا قولهما وقول ابى حنيفة له ان يطلقها في الطهر الذى يلى الحيضة التى طلقها وراجعها فيه وقال في الكافى المذكور في الكتاب ظاهر الرواية عن ابى حنيفة والذى ذكره الكرخى رواية عن ابى حنيفة اه (ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا) ولو مكرها او سكران بمحظور (ولا يقع طلاق الصبى) ولو مراهقا او اجازه بعد البلوغ اما لو قال اوقعته وقع لانه ابتدا ايقاع (و) لا طلاق (المجنون) الا اذا علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط اوكان عنينا او مجبوبا او اسلمت امرأته وهو كافر وابى ابواه الاسلام كما في الاشباه (و) لا طلاق (النائم) لعدم الاختيار وكذا المغمى عليه ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته لا يقع لانه اعاد الضمير الى غير معتبر جوهرة (واذا تزوج العبد) وطلق (وقع طلاقه) لان ملك النكاح حقه فيكون الاسقاط اليه (ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) اى امراة العبد لانه لا حق له في نكاحه (والطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح) مالم يستعمل الا فيه وهو

فيما يقع طلاقه

مطلب في تقسيم الطلاق

قوله

(قوله انت طالق ومطلقة) بتشديد اللام (وطلقتك فهذا) المذكور (يقع به الطلاق الرجعي)لان هذه الالفاظ تستعمل في الطلاق ولاتستعمل في غيره فكان صريحاوانه يعقب الرجعة بالنص ولايفتقر الى النيه لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال هداية (ولايقع به الاواحدة رجعية وان نوى اكثر من ذلك)اى اكثر من الواحدة الرجعية فيشمل الواحدة البائنة والاكثر من الواحد لانه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلاثا هداية ومجرد النية من غيرلفظ دال لاعبرة بها (ولايفتقر الى النيه)لان النية لتعيين المحتمل وهذا مستعمل في خاص (وقوله انت الطلاق)اوطلاق (وانت طالق الطلاق) (وانت طالق طلاقا فان لم تكن له نية)اونوى واحدة اوثنتين (فهي واحدة رجعية)لانه مصدر صريح لايحتمل العدد (وان نوى) به(ثلاثا كان ثلاثا) لان المصدر يحتمل العموم والكثرة فيتناول الادنى مع احتمال الكل ويتعين بالنية (والضرب الثاني الكنايات)وهي مالم يوضع له واحتمله وغيره و(لايقع بها الطلاق الابنية اودلالة حال) من مذاكرة الطلاق اووجود الغضب لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلابد من التعيين اودلالته لان الطلاق لايقع بالاحتمال (وهي) اى الفاظ الكنايات (على ضربين منها ثلاثة الفاظ يقع بها الطلاق الرجعي)اذانوى الطلاق (ولايقع بها الاطلقة واحدة وهي قوله اعتدى)لاحتمال انه اراد اعتدى نعم الله تعالى اونعمي عليك اواعتدى من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق اقتضاء كانه قال طلقتك اوانت طالق فاعتدى (و) كذا (استبرى رحمك) فانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها حال فراغ رحمها اى تعرفي رحمك لاطلقك (وانت واحدة)لاحتمال انه ارادانت واحدة عندقومك اومنفردة عندى ليس لى معك غيرك اونعتا لمصدر محذوف اى انت طالق تطليقة واحدة فاذا نواه جعل كانه قاله قال في الهداية ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولايقع الاواحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى اومضمر ولوكان مظهرا لايقع بها الاواحدة فاذا كان مضمرا

مطلب في الكنايات

اولى ثم قال ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لايميزون بين وجوه الاعراب اه وقوله فيها مقتضى او مضمر يعني ان ثبوت الطلاق بهذه الالفاظ اما بطريق الاقتضاء كما في اعتدي واستبرئ رحمك لان الطلاق ثبت شرعا لالغة واما بطريق الاضمار كما في قوله انت واحدة لانه لمازال الابهام بنية الطلاق ثبت الطلاق لغة على انه مضمر فيه بحذف الموصوف واقامة الصفة مقامه وهذا شائع في كلامهم وقوله ولا معتبر باعراب الواحدة الخ احتراز عما قيل ان رفع واحدة لايقع شيء لانه صفة للمراة وان نصبها وقعت واحدة لانها صفة للمصدر وان سكن اعتبرت نيته كما في غاية البيان وتمامه فيها (وبقية الكنايات) اي ما سوى الالفاظ الثلاثة المذكورة (اذا نوى بها الطلاق كانت) طلقة (واحدة بائنة) لانها ليست كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة لانها عوامل في حقائقها واشتراط النية لتعين احد نوعي البينونة دون الطلاق (وان نوى) طلاقا (ثلاثا كانت ثلاثا) لان البينونة نوعا مغلظة وهي الثلاث ومخففة وهي الواحدة فايهما نوى وقعت لاحتمال اللفظ (وان نوى ثنتين كانت) طلقة (واحدة) لان الثنتين عدد محض ولا دلالة للفظ عليه فيثبت ادنى البينونتين وهي الواحدة (وهذا مثل قوله) لامرأته (انت بائن) ا (وبتة) ا (وبتلة) ا (وحرام) ا (وحبلك على غاربك) ا (والحقي) بالوصل والقطع (باهلك) ا (وخلية) ا (وبرية) ا (ووهبتك لاهلك) ا (وسرحتك) ا (وفارقتك) وانت حرة) ا (وتقنعي) اوتخمري ا (واستتري) ا (واغربي) بمعجمة فمهملة من الغربة وهي البعد اواعزبي بمهملة فمعجمة من العزوبة وهي عدم الزوج اواخرجي اواذهبي اوقومي ا (وابتغي الازواج) اونحو ذلك (فان لم تكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق) لانها تحتمل وغيره والطلاق لايقع بالاحتمال (الا ان يكونا) اي الزوجان (في مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق) اي ببعضها وهو كل لفظ لايصلح ردا لقولها وهذا (في القضاء) لان الظاهر ان مراده الطلاق والقاضي انما يقضي بالظاهر (ولا يقع) فيما يصلح رد القولها لاحتمال ارادة الرد وهو الادنى فيحمل عليه ولا (فيما بينه وبين الله تعالى) في الجميع (الا ان ينويه) لانه يحتمل غيره (وان لم يكونا في مذاكرة الطلاق و) لكن (كانا في غضب وخصومة

وقع

مطلب في الفاظ الكنايات

وقع الطلاق) قضاء ايضا (بكل لفظ لا يقصد به السب والشتيمة) لان الغضب يدل على ارادة الطلاق (ولم يقع بما يقصد به السب والشتيمة الا ان ينويه) لان الحال يدل على ارادة السب والشتيمة وبيان ذلك ان الاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلاثة اقسام قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلاثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتما وهي خمسة ايضا اخرجي اذهبي اغربي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشئ منها الا بالنية والقول قوله في عدم النية وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع بكل لفظ لا يصلح للرد وهو القسم الاول والثاني وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني والثالث ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل للجواب فقط وهو القسم الاول كما في الايضاح (واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان) الطلاق (بائنا) لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه بزيادة وشدة افاد معنى ليس في لفظه وذلك (مثل ان يقول انت طالق بائن) ا (وطالق اشد الطلاق) ا (وافحش الطلاق) او اشره او اخبثه ا (وطلاق الشيطان) ا (والبدعة) ا (وكالجبل) ا (وملأ البيت) او عريضة او طويلة لان الطلاق انما يوصف بهذه الصفة باعتبار اثره وهي البينونة في الحال فتقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى ثنتين في غير الامة اما اذا نوى الثلاث فثلاث لما مر من قبل ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى يقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع هداية (واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق) وذلك (مثل ان يقول) لها (انت طالق او رقبتك طالق او عنقك طالق او روحك طالق او جسدك (او بدنك) (او فرجك او وجهك) او راسك لان هذه الاشياء يعبر بها عن الجملة فكان بمنزلة قوله انت طالق (وكذلك ان طلق جزأ شائعا) منها وذلك (مثل ان يقول) لها (نصفك او ثلثك) طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت

الاحوال ثلاثة

مطلب الكنايات ثلاثة اقسام

فى الكل ضرورة (وان قال يدك او رجلك طالق لم يقع الطلاق) لاضافته الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او الى ظفرها واختلفوا فى البطن والظهر والاظهر انه لايصح لانه لايعبر بهما عن جميع البدن هدايه (وان طلقها نصف تطليقة او ثلث تطليقة كانت طلقة واحدة) لان الطلاق لايتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل (وطلاق المكره والسكران واقع) قال فى الينابيع يريد بالسكران الذى سكر بالخمر او النبيذ اما اذا سكر بالبنج او من الدواء لايقع طلاقه بالاجماع قال فى الجواهر وفى هذا الزمان اذا سكر بالبنج يقع طلاقه زجرا عليه وعليه الفتوى ثم الطلاق بالسكر من الخمر واقع سواء شربها طوعا او كرها او مضطرا قاله الزاهدى كذا فى التصحيح (ويقع طلاق الاخرس بالاشارة) المعهودة له لانها قائمة مقام عبارته دفعا للحاجة (واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع) الطلاق (عقب النكاح) وذلك (مثل ان يقول) لاجنبية (ان تزوجتك فانت طالق او) يقول (كل امرأة اتزوجها فهى طالق) فاذا تزوجها طلقت ووجب لها نصف المهر فان دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الحد لوجود الشبهة ثم اذا تزوجها لا تطلق ثانيا لان ان لا توجب التكرار واما كل فانها توجب تكرار الافراد دون الافعال حتى لو تزوج امرأة اخرى تطلق (واذا اضافه) اى الطلاق (الى) وجود (شرط وقع عقيب) وجود (الشرط) وذلك (مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق) وهذا بالاتفاق لان الملك قائم فى الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط ويصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق فى ذلك الوقت (ولا يصح اضافة الطلاق) اى تعليقه (الا ان يكون الحالف مالكا) للطلاق حين الحلف كقوله لمنكوحته ان دخلت الدار فانت طالق (او يضيفه الى الملك) كقوله لاجنبية ان نكحتك فانت طالق (وان) لم يكن مالكا للطلاق حين الحلف ولم يضفه الى ملك بان (قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) لعدم الملك حين الحلف والاضافة اليه ولابد من واحد منهما (والفاظ الشرط ان) بكسر الهمزة (واذا واذا ما وكل) وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها

مطلب فى طلاق السكران

مطلب فى الفاظ الشرط

كذولات

كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا دزر (وكلما ومنى ومتى ما) ونحو ذلك كلو نحو انت كذا لو دخلت الدار (ففي كل هذه الشروط اذا وجد الشرط انحلت اليمين) لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه (الا في كلما فان الطلاق يتكرر بتكرار الشرط) لانها تقتضى تعميم الافعال ومن ضرورة التعميم التكرار (حتى يقع ثلاث تطليقات) وينتهى الحل بزوال المحلية (فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شئ) لان باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات فى هذه النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر هدايه (وزوال الملك) بطلقة او ثنين (بعد اليمين لايبطلها) اى لايبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط فبقى والجزاء باق لبقاء محله فبقى اليمين قيدنا زوال الملك بالطلقة او الثنتين لانه اذا ازال بثلاث طلقات فانه يبطل اليمين لزوال المحلية (فان وجد الشرط فى ملك انحلت اليمين) لوجود الشرط (ووقع الطلاق) لوجود المحلية (وان وجد) الشرط (فى غير ملك انحلت اليمين) ايضا لوجود الشرط (ولم يقع شئ) لعدم المحلية (واذا اختلفا) اى الزوجان (فى وجود الشرط) وعدمه (فالقول قول الزوج فيه) لتمسكه بالاصل وهو عدم الشرط (الا ان تقيم المرأة البينة) لانها مدعية (فان كان الشرط) لايطلع عليه غيرها و(لايعلم الا من جهتها فالقول) فيه (قولها لكن) فى حق نفسها (فقط وذلك) مثل ان يقول (لها ان حضت فانت طالق فقالت قد حضت طلقت) استحسانا لانها امينة فى حق نفسها حيث لايوقف عليه الامن جهتها كما فى انقضاء العدة (واذا قال لها (ان حضت فانت طالق وفلانه فقالت قد حضت طلقت هى) فقط (ولم تطلق فلانه) لانها فى حق الغير كالمدعية فصارت كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت قبل قوله فى حصته ولم يقبل فى حق بقية الورثة (واذا قال لها) اى لزوجته (ان حضت فانت طالق فرات الدم لم يقع الطلاق عليها حالا بل حتى يستمر ثلاثة ايام) لاحتمال انقطاعه دونها فلا يكون حيضا (فاذا تمت لها (ثلاثة ايام حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتدا (واذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضها) لان الحيضة بالهاء هى الكاملة منها

ولهذا جعل عليه حديث الاستبرا وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر هداية

فى طلاق الحرة والامة

(وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها اوعبدا وطلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها اوعبدا) والاصل فى هذا ان الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء لان حل المحلية نعمة فى حقها وللرق اثر فى تنصيف النعم الا ان العقدة لاتتجزى فتكاملت عقدتين (واذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول) والخلوة (ثلاثا) جملة (وقعن عليها) لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا ثلاثا على مابينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حده فيقعن جملة هداية (فان فرق الطلاق) كان يقول لها انت طالق طالق طالق (بانت بالاولى) ولم تقع الثانية لان كل واحد ايقاع على حدة وليس عليها عدة فاذا بانت بالاولى صادفها الثاني وهي اجنبية (وان قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها) طلقة (واحدة) لما ذكرنا انها بانت بالاولى فلم تقع الثانية (وان قال لها انت طالق واحدة قبل واحدة وقعت عليها واحدة) والاصل فى ذلك ان الملفوظ به اولا ان كان موقعا اولا وقعت واحدة وان كان الملفوظ به اولاموقعا آخرا وقعت ثنتان لان الايقاع فى الماضي ايقاع فى الحال لان الاسناد ليس فى وسعه فيقترنان فاذا ثبت هذا فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فتقع الاولى لاغير لانه اوقع واحدة واخبر انها قبل اخرى فتقع وقد بانت بهذه فلغت الثانية (و) كذا (ان قال واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة) ايضا لان الملفوظ به اولا موقع اولا فتقع الاولى لاغير لانه اوقع واحدة واخبران بعدها اخرى ستقع (وان قال لها) انت طالق (واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لان الملفوظ به اولا موقع آخرا لانه اوقع واحدة واخبر ان قبلها واحدة سابقة فوقعتا معالما تقدم ان الايقاع فى الماضي ايقاع فى الحال (و) كذا (ان قال واحدة بعد واحدة اومع واحدة اومعها واحدة وقعت ثنتان) ايضا لانه فى الاولى اوقع واحدة واخبرانها بعد واحدة سابقة فاقترنتا وفى الثانية والثالثة مع للمقارنة فكانه قرن بينهما فوقعتا (وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة) بتقديم الشرط (فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند ابي حنيفة) وعندهما ثنتان وان اخر الشرط يقع ثنتان اتفاقا لان الشرط اذا تاخر يغير صدر الكلام فيتوقف عليه فيقعن

جملة

جملة ولامغير فيما اذا تقدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء فهو على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح هداية (واذا قال لها انت طالق بمكة) او في مكة (فهي طالق) في الحال (في كل البلاد وكذلك اذا قال انت طالق في الدار) لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر هداية (وان قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بالدخول ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل للمقاربة بين الشرط والظرف فحمل عليه عند تعذر الظرف هداية (وان قال لها انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر) لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في اول جزء منه ولو نوى اخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم وهو يحتمله مخالفا للظاهر هداية (وان قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق) قيد بنية الطلاق لانه من الكنايات فلا يعمل الا بالنية (او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك) ولا اعتبار بمجلس الرجل حتى لو قام من مجلسه وهي في مجلسها كانت على خيارها (فان قامت منه) اى المجلس (او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها) لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة ولانه تمليك الفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة واحدة الا ان المجلس تارة يتبدل بالذهاب عنه ومرة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما هداية (وان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت) طلقة (واحدة بائنة) لان اختيارها نفسها بثبوت اختصاصها بها وذلك بالبائن اذ بالرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بدون رضاها (ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك) لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة بخلاف البينونة (ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها) فلو قال لها اختاري فقالت اخترت كان لغوا لان قولها اخترت من غير ذكر النفس في احد كلاميهما محتمل لاختيار نفسها او زوجها فلا تطلق بالشك (وان طلقت نفسها في قوله طلقي نفسك فهي) طلقة

(وواحدة رجعية) لانه صريح (وان طلقت نفسها ثلاثا) جملة اومتفرقا (وقد
مازاد الزوج ذلك وقعن عليها) لان الامر يحتمل العدد وان لم يقتضه فاذا نواه
صحت نيته (وان قال لها طلق نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها فى
المجلس وبعده) لان كلمة متى لعموم الاوقات ولها المشيئة مرة واحدة لانها
لاتقتضى التكرار فاذا شاءت مرة وقع الطلاق ولم يبق لها مشيئة فلو راجعها
فشاءت بعد ذلك كان لغوا ولو قال كلما شئت كان لها ذلك ابدا حتى تكمل
الثلاث لان كلما تقتضى التكرار فكلما شاءت وقع عليها الطلاق حتى تكمل الثلاث
فان عادت اليه بعد زوج آخر سقطت مشيئتها لزوال المحلية وليس لها ان
تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لاعموم الاجتماع
وان قال لها ان شئت فذلك مقصور على المجلس وتمامه فى الجوهرة (وان
قال لرجل طلق امرأتى فله) اى للرجل المخاطب (ان يطلقها فى المجلس
وبعده) لانها وكالة وهى لاتتقيد بالمجلس (وان قال) له (طلقها ان شئت
فله ان يطلقها فى المجلس خاصة) لان التعليق بالمشيئة تمليك لا توكيل (وان
قال لها) اى لزوجته (ان كنت تحبينى او) قال لها ان كنت (تبغضينى
فانت طالق فقالت) له (انا احبك او ابغضك وقع الطلاق) عليه (وان كان
فى قلبها خلاف ما اظهرت) لانه لما تعذر الوقوف على الحقيقة جعل السبب
الظاهر وهو الاخبار دليلا عليه (واذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته)
وهو الذى يعجزه عن اقامة مصالحه خارج البيت هو الاصح درر (طلاقا
بائنا) من غير سؤال منها ولا رضاها (فات) فيه (وهى فى العدة ورثت منه
وان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها) لانه لم يبق بينهما علقة وصارت
كالاجانب قيد بالبائن لان الرجعى لايقطع الميراث فى العدة لانه لايزيل النكاح
وقيدنا بعدم السؤال والرضا لانه اذا سالته ذلك اوخالعها اوقال لها
اختارى فاختارت نفسها لم ترث لانها رضيت بابطال حقها وقيدنا بالموت
فيه لانه لوصح منه ثم مرض ومات فى العدة لم ترث ومثل المريض من قدم
ليقتل ومن انكسرت به السفينة وبقى على لوح ومن افترسه السبع وصار فى
فه ونحو ذلك (وان قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق
عليها) لان التعليق بشرط لايعلم وجوده مفسد لصدر الكلام ولهذا اشترط

مطلب فى طلاق الفار

مطلب فى المشيئة تبطل اليمين

انصاله (وان قال لها انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان قال ثلاثا
الا ثنتين طلقت واحدة) والاصل ان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا فشرط
صحته ان يبقى وراء المستثنى شئ ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا
تطلق ثلاثا لانه استثناء جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شئ ليتكلم به (واذا
ملك الزوج امرأته او شقصا) اى جزأ (منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا
منه وقعت الفرقة بينهما) بغير طلاق للمنافاة بين ملك النكاح وملك الرقبة
الا ان يشترى المأذون والمدبر والمكاتب زوجته لان لهؤلاء ملكا تاما جوهرة

* كتاب الرجعة * بالفتح والكسر وهى عبارة عن استدامة الملك القائم فى
العدة بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة كما اشار الى ذلك بقوله (اذا
طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية) وهى الطلاق بصريح الطلاق بعد
الدخول من غير مقابلة عوض قبل استيفاء عدد طلاقها (او تطليقتين)
رجعيتين (فله ان راجعها فى عدتها) اى عدة امرأته المدخول بها حقيقة اذ لا
رجعة فى عدة الخلوة ابن كمال وفى البزازية ادعى الوطء بعد الدخول وانكرت فله
الرجعة لا فى عكسه (رضيت بذلك اولم ترض) لانها باقية على الزوجية بدليل
جواز الظهار عليها والايلاء واللعان والتوارث والطلاق ما دامت فى العدة
بالاجماع وقد دل على ذلك قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن سماه بعلا
وهذا يقتضى بقاء الزوجية بينهما جوهرة (والرجعة) اما ان تكون بالقول
مثل (ان يقول راجعتك) اذا كانت حاضرة اورددتك او امسكتك (او راجعت
امرأتى) اذا كانت غائبة ولا يحتاج فى ذلك الى نية لانه صريح (او) بالفعل
مثل ان (يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها) الداخل
(بشهوة) وكذا بكل ما يوجب حرمة المصاهرة الا انه يكره ذلك ويستحب ان
يراجعها بعده بالقول (ويستحب) له (ان يشهد على الرجعة شاهدين فان لم
يشهد صحت الرجعة) لما مر انها استدامة للنكاح القائم والشهادة ليست شرطا
فيه فى حالة البقاء كما فى الفئ فى الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا
يجرى التناكر فيها ويستحب له ان يعلمها كيلا تقع فى المعصية هداية (واذا
انقضت العدة فقال) الزوج (قد كنت راجعتها فى العدة فصدقته فهى
رجعة) بالتصادق (وان كذبته فالقول قولها) لدعواه ما لا يملك انشاءه فى

الحال فلا يصدق الا بالبرهان (ولا يمين عليها عند ابى حنيفة) وقالا عليها اليمين وهى احدى مسائل الاستحلاف الستة قال فى التصحيح قد تقدم ان الفتوى على قولهما قال الامام قاضى خان فى شرح الجامع الصغير فى كتاب القضاء فى باب القضاء فى الايمان المنكر يستحلف فى الاشياء الستة عندهما فاذا نكل حبس حتى يقرا و يحلف والفتوى على هذا قال الامام السديدى الزوزنى وهو المختار عندى و به كنت اعمل بالرى واصبهان اه (واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت) الزوجة (مجيبة له قد انقضت عدتى لم تصح الرجعة عند ابى حنيفة) وقالا تصح قال الاسبيجابى والصحيح قول ابى حنيفة واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما كذا فى التصحيح (واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فى العدة فصدقه المولى) اى مولى الامة (وكذبته الامة) ولا بينة (فالقول قولها) عند ابى حنيفة وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح وهو يقول بان حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول فى العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها هدايه قال فى التصحيح والصحيح قول الامام ومشى عليه المحبوبى والنسفى وغيرهما ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عنده فى الصحيح نص عليه فى الهداية احترازا عما حكى فى الينابيع من انه على الخلاف اه (واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة) فى الحرة والحيضة الثانية فى الامة (لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل) لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض بيقين فانقضت العدة وانقطعت الرجعة (وان انقطع لاقل من عشرة ايام) وكانت الزوجة مسلمة (لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل) لان عود الدم محتمل فيكون حيضا لبقاء المدة فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة الاغتسال (او) بلزوم حكم من احكام الطاهرات بان (يمضى عليها وقت صلاة) فتصير دينا فى ذمتها وهى لا تجب الا على الطاهرات (او تتيمم) لعذر (وتصلى) فيه ولو نفلا (عند ابى حنيفة وابى يوسف) وهذا استحسان هدايه (وقال محمد اذا تيممت) لعذر (انقطعت الرجعة وان لم تصل) وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث غير

مطهر

مطهر وانما اعتبر طهارته ضرورة ان لاتتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلاة لافيما قبلها من الاوقات هدايه قال الامام بهاء الدين فى شرحه لهذا الكتاب والصحيح قولهما واختاره المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة اه تصحيح قيدنا بالمسلمة احترازا عن الكتابية فانه تنقطع بمجرد الانقطاع لعدم توقع امارة زائدة فى حقها كما فى الهداية وغيرها (وان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان) المنسى (عضوا) كاملا (فمافوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من ذلك انقطعت) قال فى الهداية وهذا استحسان والقياس فيمادون العضوان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لايتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان مادون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا انه تنقطع الرجعة ولايحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لايتسارع اليه الجفاف ولايغفل عنه عادة فافترقا اه (والمطلقة) الطلقة (الرجعية) يستحب لها انها (تتشوف) اى تتراى لزوجها (وتتزين) له لان الزوجية قائمة والرجعة مستحبة والتزين داع لها (ويستحب لزوجها ان لايدخل عليها حتى يستاذنها بالتنحنح ونحوه (او يسمعها خفق نعله) ان لم يكن قصده المراجعة لانها ربما تكون متجردة فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول عليها العدة (والطلاق الرجعى لايحرم الوطئ) لانه لايزيل الملك ولايرفع العقد بدليل انه له مراجعتها من غير رضاها ويلحقها الظهار والايلاء واللعان ولذا لوقال نسائى طوالق دخلت فى جملتهن وان لم ينوها جوهرة (واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها فى عدتها وبعد انقضاء عدتها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب ولااشتباه فى اباحته له (واذا كان الطلاق ثلاثا فى الحرة اوثنتين فى الامة) ولوقبل الدخول (لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها) اى يطاها (ثم يطلقها او يموت عنها) وتنقضى عدتها منه قيد بالنكاح الصحيح احترازا عن الفاسد والموقوف فلو نكحها عبد بلااذن السيد ووطئها قبل الاجازة لايحلها حتى يطاها بعدها كما فى الدر (والصبى المراهق) وهوالذى تتحرك آلته وتشتهى وقدره شمس الاسلام بعشر سنين (فى التحليل كالبالغ)

لوجود الوطئ فى نكاح صحيح وهو الشرط وانما هدم منه الا نزال وهوليس بشرط فكان بمنزلة المسلول والفحل الذى ينزل (ووطئ المولى لايحلها) لاشتراط الزوج بالنص (واذا تزوجها بشرط التحليل) ولو صريحا بان قال تزوجتك على ان احللك (فالنكاح) صحيح ولكنه (مكروه) تحريما لحديث لعن الله المحلل والمحلل له (فان وطئها حلت للاول) لوجود الدخول فى نكاح صحيح اذ النكاح لايبطل بالشروط هداية وقال الاسبيجابى اذا تزوجها بشرط التحليل بالقلب ولم يقل باللسان تحل الاول فى قولهم جميعا اما اذا شرط الاحلال بالقول فالنكاح صحيح عند ابى حنيفة وزفر ويكره للثانى وتحل للاول وقال ابو يوسف النكاح الثانى فاسد والوطئ فيه لايحلها للاول وقال محمد النكاح للثانى صحيح ولا تحل للاول والصحيح قول ابى حنيفة وزفر واعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة كذافى التصحيح (واذا طلق) الرجل امرأته (الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها) منه (وتزوجت بزوج آخر) ودخل بها (ثم) طلقها الاخر و (عادت الى) زوجها (الاول عادت اليه) بحل جديد اى (بثلاث طلقات ويهدم الزوج الثانى مادون الثلاث) عند ابى حنيفة وابى يوسف (كما يهدم الثلاث) بالاجماع لانه اذا كان يهدم الثلاث فما دونها اولى (وقال محمد لايهدم ما دون الثلاث) قال الامام ابو المعالى والصحيح قول الامام وصاحبه ومشى عليه المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة اه تصحيح قيدنا بدخول الثانى لانه لولم يدخل لم يهدم اتفاقا قنية (واذا طلقها ثلاثا) ومضت عليها مدة (فقالت قد انقضت عدتى) منك (وتزوجت) آخر (ودخل بى الزوج) الاخر (وطلقنى و) قد (انقضت عدتى) منه (و) كانت (المدة تحتمل ذلك جاز للزوج) الاول (ان يصدقها) و ينكحها (اذا كان غالب ظنه انها صادقة) قال فى الجوهرة انما ذكره مطولا لانه لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت ان الثانى لم يدخل بى ان كانت عالمة بشرط الحل للاول لم تصدق وان لم تكن عالمة به صدقت واما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانها لاتصدق على كل حال وفى المبسوط لو قالت حللت لا تحل له حتى يستفسرها وان تزوجها ولم يسئلها ولم تخبره بشئ ثم قالت لم اتزوج آخر او تزوجت ولم يدخل فالقول قولها و يفسد النكاح اه

مطلب فى بيان حكم التحليل

مطلب في احكام الايلاء

﴿ كتاب الايلاء ﴾ مناسبته البينونة مآلا وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا الحلف على ترك قربان زوجته مدة مخصوصة وشرطه محلية المرأة بان تكون منكوحة وقت تنجيز الايلاء واهلية الزوج للطلاق وحكمه وقوع طلقة بائنة ان برفى حلفه والكفارة اوالجزاء المطلق ان حنث كما صرح بذلك بقوله (اذا قال الرجل لامرأته والله لااقربك) اولا اجامعك اولا اطاؤك ولا اغتسل منك من جنابة وكذا كل ما ينعقد به اليمين (او) قال (لاقربك اربعة اشهر) او قال ان قربتك فعلى حج اوعبده حر اوانت طالق (فهو مول) لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية (فان وطئها فى الاربعة الاشهر حنث فى يمينه) لفعله المحلوف عليه (ولزمته الكفارة) فى عقد اليمين والجزاء المطلق اوالكفارة فى التعليق على الصحيح الذى رجع اليه الامام كما فى الشرنبلالية (وسقط الايلاء) لانتهاء اليمين بالحنث (وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة) لانه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلى والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضى الله عنهم وكفى بهم قدوة (فان كان حلف على) مدة الايلاء فقط (اربعة اشهر فقد سقطت اليمين) لانه كانت موقتة بوقت فترتفع بمضيه (وان كان حلف على الابد فاليمين باقية) بعد البينونة لعدم الحنث (فان عاد) اليها (فتزوجها) ثانيا (عاد الايلاء) لما مران زوال الملك بعد اليمين لايبطلها الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لعدم منع الحق بعد البينونة (فان وطئها) حنث فى يمينه ولزمته الكفارة وسقط الايلاء لانه يرتفع بالحنث (والا) يطئها (وقعت بمضى اربعة اشهر) اخرى (تطليقة اخرى) ايضا لانه بالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم فيعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج هداية (فان) عاد اليها و (تزوجها) ثالثا (عاد الايلاء ووقع بمضى اربعة اشهر) اخرى (تطليقة اخرى) لبقاء طلاق ذلك الملك ببقاء المحلية (فان) عاد اليهاو (تزوجها) رابعا (بعد) حلها بتزوج (زوج آخرلم يقع بذلك الايلاء طلاق) لزوال طلاق ذلك الملك بزوال المحلية (و) لكن (اليمين باقية) لعدم الحنث (فان وطئها كفرعن يمينه) لوجود الحنث (وان حلف على اقل من اربعة اشهرلم يكن موليا) لانه يصل الى جماعها

فى تلك المدة من غير حنث يلزمه (وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق اوطلاق فهو مول) لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لمافيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفيه خلاف ابى يوسف فانه يقول يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه هداية قال فى التصحيح ومشى على قولهما الائمة حتى ان غالبهم لايحكى الخلاف اه (وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا) لبقاء الزوجية فان انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية جوهرة (وان آلى من) المطلقة (البائنة لم يكن موليا) لعدم بقاء الزوجية اذ لا حق لها فى الوطئ فلم يكن مانعا حقها بخلاف الرجعية (ومدة ايلاء الامة شهران) لانها مدة ضربت اجلا للبينونة فتتنصف فى الرق كمدة العدة (وان كان المولى مريضا) بحيث (لا يقدر على الجماع او كانت المرأة مريضة) او رتقاء او صغيرة لا تجامع (او كان بينهما مسافة) بعيدة بحيث (لا يقدر ان يصل اليها فى مدة الايلاء) او محبوسة او ناشزة لا يصل اليها (ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها) اوابطلت الايلاء اورجعت عما قلت او نحو ذلك (فاذا قال ذلك سقط الايلاء) لانه اذاها بذكر المنع فيكون ارضاؤها بالوعد واذا ارتفع الظلم لايجازى بالطلاق (وان صح) من مرضه او زال المانع (فى المدة بطل ذلك الفئ) الذى ذكره بلسانه (وصار فيئه الجماع) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود فيبطل الحلف كالتيمم (واذا قال) الرجل (لامرأته انت على حرام) او انت معى فى الحرام او نحو ذلك (سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال) لانه نوى حقيقة كلامه قال فى التصحيح هذا ظاهر الرواية ومشى عليه الحلوانى وقال السرخسى لا يصدق فى القضاء حتى قال فى الينابيع فى قول القدورى فهو كما قال يريد فيما بينه وبين الله تعالى اما فى القضاء فلا يصدق بذلك ويكون يمينا ومثله فى شرح الاسبيجابى وفى شرح الهداية وهذا هو الصواب وعليه العمل والفتوى اه (وان قال اردت الطلاق فهى تطليقة بائنة) لانه كناية (الاان ينوى الثلاث) فيكون ثلاثا اعتبارا بسائر الكنايات (وان قال اردت الظهار فهو ظهار) وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ليس بظهار لانعدام

التشبيه

قوله ففيئه الفئ الرجوع يقال فاء يفئ رجع ومنه قوله تعالى حتى تفئ الى امر الله اى حتى ترجع الى الحق وفاء المولى فيئة رجع عن يمينه الى زوجته ٥٩

التشبيه بالمحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفى الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد هداية قال الاسبيجابى والصحيح قولهما واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (وان قال اردت التحريم او لم ارد شيأ فهو يمين يصير به موليا) لان الاصل فى تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا فاذا قال اردت التحريم فقد اراد اليمين وان قال لم ارد شيأ لم يصدق فى القضاء لان ظاهر ذلك اليمين واذا ثبت انه يمين كان بها موليا جوهرة قال فى الهداية ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق من غير نية لحكم العرف قال الامام المحبوبى وبه يفتى وقال نجم الائمة فى شرحه لهذا الكتاب قال اصحابنا المتأخرون الحلال على حرام او انت على حرام او حلال الله على حرام او كل حلال على حرام طلاق بائن ولا يفتقر الى النية للعرف حتى قالوا فى قول محمد ان نوى يمينا فهو يمين ولا تدخل امرأته الا بالنية وهو على المأكول والمشروب انما اجاب به على عرف ديارهم اما فى عرف بلادنا فيريدون تحريم المنكوحة فيحمل عليه اه وفى مختارات النوازل وقد قال المتأخرون يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى ولهذا لا يحلف به الا الرجال قلت ومن الالفاظ المستعملة فى مصرنا وريفنا الطلاق يلزمنى والحرام يلزمنى وعلى الطلاق وعلى الحرام كذا فى التصحيح

مطلب غريبات احكام الخلع

❊ كتاب الخلع ❊

بضم الخاء وفتحها واستعمل فى ازالة الزوجية بالضم وفى غيره بالفتح وهو لغة الازالة وشرعا كما فى البحر ازالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع او ما فى معناه اه ولا بأس به عند الحاجة كما اشار الى ذلك بقوله (اذا تشاق الزوجان) اى اختلفا ووقع بينهما العداوة والمنازعة (وخافا ان لا يقيما حدود الله) اى ما يلزمهما من موجبات النكاح مما يجب له عليها وعليه لها (فلا بأس ان تفتدى) المرأة (نفسها منه بمال يخلعها به) لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الاية (فاذا) قبل الزوج و(فعل ذلك) المطلوب منه (وقع بالخلع تطليقة بائنة) لانه من الكنايات الا ان ذكر المال اغنى عن النية ههنا ولانها لا تبذل له المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة (ولزمها المال) الذى افتدت به نفسها لقبولها ذلك (وان كان النشوز) اى النفرة والجفاء (من قبله) اى الزوج (كرهنا له ان يأخذ منها عوضا)

لانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد فى وحشتها باخذ المال (وان كان النشوز من قبلها) اى الزوجة (كرهنا له ان يأخذ) منها عوضا (اكثر مما اعطاها) من المهر دون النفقة وغيرها وفى الجامع الصغير يطيب له الفضل ايضا (فان فعل ذلك) بان اخذ اكثر مما اعطاها (جاز فى القضاء) لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وكذلك اذا اخذ والنشوز منه هداية (وان طلقها على مال) بان قال لها انت طالق بالف او على الف (فقبلت) فى المجلس (وقع الطلاق ولزمها المال) لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها والمرأة تملك التزام المال لولايتها على نفسها وملك النكاح مما يجوز الاعتياض عنه وان لم يكن مالا كالقصاص هداية (وكان الطلاق بائنا) لان بذل المال انما كان لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة (وان بطل العوض فى الخلع) وذلك (مثل ان يخالع المرأة المسلمة على خمر او خنزير) او ميتة او دم (فلا شئ للزوج) عليها لانها لم تسم له مالا متقوما حتى تصير غارة له بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا (والفرقة فيه بائنة) لانه لما بطل العوض كان العامل فيه لفظ الخلع وهو كناية (وان بطل العوض فى الطلاق كان) الطلاق (رجعيا) لان العامل فيه لفظ الطلاق وهو صريح والصريح يعقب الرجعة (وما جاز ان يكون مهرا) فى النكاح (جاز ان يكون بدلا فى الخلع) لان ما يصلح ان يكون بدلا للمتقوم اولى ان يصلح لغيره (فان قالت له خالعنى على ما فى يدى) الحسية (فخالعها ولم يكن فى يدها شئ فلا شئ له عليها) لانها لم تغره بتسمية المال (وان قالت) له (خالعنى على ما فى يدى من مال ولم يكن فى يدها شئ ردت عليه مهرها) لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعنى مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر هداية (وان قالت) له خالعنى (على ما فى يدى من دراهم ولم يكن فى يدها شئ) او كان فى اقل من ثلاثة دراهم (فعليها ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع واقله ثلاثة (وان قالت) له (طلقنى ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحد بثلث الالف

وهذا

وهـذا الان حرف البـاء يصحب الاعواض والعوض ينقسم على العـوض والطـلاق بائن لوجـوب المال (وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقهـا واحدة فلا شئ عليها عند ابى حنيفة) وتقع رجعية وقالا عليها ثلث الالف وتقع بائـنـة لان كلمة على بمنزلة الباء فى المعـاوضات وله ان كلمة على للشرط والمشرط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف البـاء لانه للعوض على ما مر قال الاسبيجـابى والصحيح قوله واعتمده البرهانى والنسـفى وغيرهمـا تصحيح (ولو قال الزوج) لزوجتـه (طلقى نفسـك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شئ) لان الزوج ما رضى بالبينو نة الا لتسلم الالف له كلهـا بخلاف قولها طلقنى ثلاثا بالف لانها لمـا رضيت بالبينـو نة بالالف كانت ببعضها ارضى (والمبـاراة) مثل ان يقول لهـا برئت من نكاحك على الف فقبلت (كالخلع) قال فى المختارات اى يقع بها الطلاق البـائن بلا نية كما مر فى الخلع (والخلع والمباراة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح) كالمهر مقبوضا او غير مقبـوض قبل الدخول وبعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذ كر وهذا (عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف فى المباراة مثل ذلك وفى الخلع لايسقط الا ما سميا وقال محمد لايسقط فيهما الا ما سميا والصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه المحبوبى والنسـفى والموصلى وصدر الشريعة تصحيح قيـد بما يتعلق بالنكاح لانه لايسـقط مالا يتعلق به كالقرض ونحوه قال فى البزازية اختلعت على ان لادعوى لكل على صاحبـه ثم ادعى ان له كذا من القطن صح لاختصاص البراءة بحقوق النكاح اه

كتاب الظهار

هو لغة مصـدر ظاهر امرأته اذا قال لهـا انت على كظهر امى كما فى الصحاح والمغرب وفى الدرر هو لغة مقـابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهره الآخر اه وشرعا تشبيه المسلم زوجته او ما يعبر به عنها اوجزاء شـائعا منها بمحرمة عليه تأبيدا كما اشار الى ذلك بقوله (اذا قال الزوج لامرأته انت على كظهر امى) وكذا لوحـذف على كما فى النهر (فقـد حرمت عليه لايحل له وطئها ولا لمسها ولا تقبيلها) وكذا يحرم عليها تمكينه من ذلك (حتى يكفر عن ظهاره) وهذا لانه جناية لانه منكر من القول

مطلب فى بيان احكام الظهار

وزور فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها بالكفارة ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام هداية (فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى) من ارتكاب هذا المأثم (ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى) وقيل عليه اخرى للوطء كما في الدر (ولا يعاودها حتى يكفر) لقوله صلى الله عليه وسلم للذي واقع في ظهاره قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء واجبا لنبه عليه هداية (والعود الذي تجب به الكفارة) في قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا (ان يعزم على وطئها) قال في الجوهرة يعني ان الكفارة انما تجب عليه اذا قصد وطئها بعد الظهار فان رضي ان تكون محرمة عليه ولم يعزم على وطئها لا تجب عليه ويجبر على التكفير دفعا للضرر عنها اه (واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر) لان الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه هداية (وكذلك الحكم (ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها) نظر الزوج للزوجة (على التأبيد من محارمه) نسبا او رضاعا وذلك (مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة) لانهن في التحريم المؤبد كالام نسبا (وكذلك) الحكم (ان قال رأسك علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك) لانه يعبر بها عن جميع البدن (او نصفك او ثلثك) لانه يثبت الحكم الشائع ثم يتعدى الى الكل كما مر في الطلاق (وان قال انت علي مثل امي) او كامي وكذا لو حذف علي خانية (رجع الى نيته) لينكشف حكمه (فان قال اردت الكرامة فهو كما قال) لان التكريم في التشبيه فاش في الكلام (وان قال اردت الظهار فهو ظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية (وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن) لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق (وان لم تكن له نية) او حذف الكاف كما في الدر (فليس بشيء) لاحتمال الحمل على الكرامة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يكون ظهارا قال جمال الاسلام في شرحه الصحيح قول ابي حنيفة وابي يوسف واعتمده

مطلب في بيان كفارة الظهار

البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح (ولا يكون الظهار الا من زوجته) لقوله تعالى من نسائهم (فان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا) لان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق فى المملوكة (ومن قال لنسائه) المتعددات (انتن على كظهر امى كان مظاهرا من جماعتهن) لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق (وعليه لكل واحدة كفارة) لان الحرمة تثبت فى كل واحدة والكفارة لانها الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم يعنى اسم الله تعالى ولم يتعدد ذكر الاسم هداية (وكفارة الظهار عتق رقبة) اى اعتاقها بنية الكفارة (فان لم يجد) ما يعتقه (فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع) الصيام (فاطعام ستين مسكينا) للنص الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب و(كل ذلك) يجب بالعزم (قبل المسيس) لانها منهية للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطئ ليكون الوطئ حلالا (و يجزئ فى ذلك) التكفير (عتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هولاء اذهى عبارة عن الذات المرقوقة المملوكة من كل وجه وليست بفائتة المنفعة (ولا تجوز العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين) لانه فائت جنس المنفعة فكان هالكا حكما (ويجوز الاصم والمقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف) والمقطوع الاذنين والانف والاعور والاعمش والخصى والمجبوب لانه ليس بفائت جنس المنفعة بل مختلها وهو لا يمنع (ولا يجوز مقطوع ابهامى اليدين) لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة (ولا المجنون الذى لا يعقل) لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذى يجن و يفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع (ولا يجزئ عتق المدبر وام الولد) لاستحقاقهما الحرية بتلك الجهة فكان الرق فيهما ناقصا (و) كذا (المكاتب الذى ادى بعض المال) ولم يعجز نفسه لانه اعتاق ببدل (فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا) بعد او ادى شيئا وعجز نفسه (جاز) لقيام الرق من كل وجه (وان اشترى) المظاهر (اباه او ابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عنها) لثبوت العتق اقتضاء بالنية بخلاف ما ورثه لانه لا صنع له فيه (وان اعتق) المظاهر (نصف عبد مشترك عن الكفارة) وهو موسر (وضمن قيمة باقيه فاعتقه لم

يجز عند ابى حنيفة) ويجوز عندهما لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا الكل وهو ملكه ولابى حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة هداية قال فى التصحيح وهذه من فروع تجزى العتق قال الاسبيجابى فيه الصحيح قول ابى حنيفة وعلى هذا مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما قيدنا بالموسر لانه اذا كان معسرا لم يجز اتفاقا لانه وجب عليه السعاية فى نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض (وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم اعتق باقيه عنها جاز) لانه اعتقه بكلامين والنقصان حصل على ملكه بجهة الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصابت السكين عينها بخلاف ما تقدم لان النقصان تمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابى حنيفة اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف اعتاق الكل فلا يكون اعتاقا بكلامين هداية (وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابى حنيفة) لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس هداية وقد قدمنا تصحيح الاسبيجابى لقول الامام فى تجزى الاعتاق وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا لم يجد المظاهر ما يعتق) ولو محتاجا اليه لخدمته او قضاء دينه لانه واجد حقيقة بدايع (فكفارته صوم شهرين) بالاهلة وان كان كل واحد منهما تسعة وعشرين يوما والا فستين يوما فان صام بالايام وافطر لتسعة وخمسين فعليه الاستقبال كما فى المحيط ولو صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وثلاثين بالايام جاز كما فى النظم ولو قدر على التحرير ولو فى آخر اليوم الاخير لزمه العتق واتم يومه ندبا (متتابعين) للنص عليه (ليس فيهما شهر رمضان) لانه لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى (ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق) لان الصوم فى هذه الايام منهى عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل هداية (فان جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابى حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط ولهما ان الشرط فى الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص

وهذا

وهذا الشرط يتعدم بالجماع فى خلال الصوم فيستأنف كما فى الهداية قال فى زاد الفقها والصحيح قول ابى حنيفة ومحمد ومشى عليه البرهانى والنسفى وصدر الشريعة تصحيح (وان افطر يوما منها) اى الشهرين (بعذر) كسفر ومرض ونفاس بخلاف الحيض لتعذر الخلو عنه (او بغير عذر استأنف) ايضا لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة (وان ظاهر العبد) ولو مكاتبا (لم يجزه فى الكفارة الا الصوم) لانه لاملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال (فان اعتق المولى عنه او اطعم لم يجزه) لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه (وان لم يستطع المظاهر الصيام) لمرض لا يرجى برؤه او كبر سن (اطعم) هو او نائبه (ستين مسكينا) التقييد به اتفاقى لجواز صرفه الى غيره من مصارف الزكاة ولا يجزى غير المراهق بدايع (كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر اوشعير) كالفطرة قدرا ومصرفا (او قيمة ذلك) لان المقصود سد الخلة ودفع الحاجة وذلك يوجد فى القيمة (فان غداهم وعشاهم جاز قليلا) كان ما (اكلوا او كثيرا) لان المنصوص عليه هو الاطعام وهو حقيقة فى التمكين من الطعم وفى الاباحة ذلك كما فى التمليك بخلاف الواجب فى الزكاة وصدقة الفطر فانه الايتاء والاداء وهما للتمليك حقيقة ولابد من الادام فى خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفى خبز الحنطة لا يشترط الادام كما فى الهداية (فان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزأه) لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تجدد فى كل يوم فالدفع اليه فى اليوم الثانى كالدفع الى غيره (وان اعطاه فى يوم واحد) ولو بدفعات على الاصح زيلعى (لم يجزه الا عن يومه) ذلك لفقد التعدد حقيقة وحكما (وان قرب التى ظاهر منها) اى جامعها (فى خلال الاطعام لم يستأنف) لان النص فيه مطلق الا انه يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع لمعنى فى غيره لا يعدم المشروعية فى نفسه (ومن وجب عليه كفارتا ظهار) من امرأة او امرأتين (فاعتق رقبتين لاينوى عن احداهما بعينها جاز عنهما وكذلك) الحكم (اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا) لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة (وان اعتق رقبة واحدة وصام شهرين) عن كفارتى ظهار (كان له ان يجعل ذلك عن ايتهما شاء) لان النية معتبرة عند اختلاف الجنس (كتاب اللعان) هو لغة

مطلب فى بيان احكام اللعان

مصدر لاعن كقاتل من اللعن وهو الطرد والابعاد سمى به لا بالغضب للعنه نفسه اولا والسبق من اسباب الترجيح وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن من جهة و بالغضب من اخرى قائمة مقام حد القذف فى حقه ومقام حد الزنا فى حقها كما اشار الى ذلك بقوله (اذا قذف الرجل امرأته بالزنا) صريحا (وهما) اى الزوجان (من اهل الشهادة) على المسلم (و) كانت المراة (ممن يحد قاذفها) لانه قائم فى حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها (اونفى نسب ولدها) منه اومن غيره لانه اذا نفى نسب ولدها صار قاذفا لها ظاهرا (وطالبته بموجب القذف) لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر الحقوق فلو لم تطالبه وسكتت لايبطل حقها ولو طالت المدة لان طول المدة لايبطل حقوق العباد (فعليه اللعان) ان عجز عن البرهان (فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن) فيبرأ (او يكذب نفسه فيحد) لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل (فان لاعن الزوج وجب عليها اللعان) بعده لانه المدعى فيطلب منه اولا فلو بدأ بلعانها اعادت بعده فلو فرق قبل الاعادة صح لحصول المقصود كما فى الدر (فان امتنعت) المراة (حبسها الحاكم حتى تلاعن اوتصدقه) قال الزيلعى وفى بعض نسخ القدورى اوتصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لايجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لايجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر فى حق وجوب الحد و يعتبر فى درئه فيندفع به اللعان ولايجب به الحد ولاينتفى النسب لانه انما ينقطع حكما باللعان ولم يوجد وهوحق الولد فلا يصدقان فى ابطاله و به يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفى نسب ولدها درر قال شيخنا وقد يجاب بان مراد القدورى بالتصديق الاقرار بالزنا لامجرد قولها صدقت واكتفى عن ذكر التكرار اعتمادا على ماذكره فى بابه اه (واذا كان الزوج) غير اهل للشهادة بان كان (عبدا اوكافرا اومحدودا فى قذف) وكان اهلا للقذف بان كان بالغا عاقلا ناطقا (فقذف امراته فعليه الحد) والاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحيحا حد والا فلا حد ولا لعان كما فى الدر (وان كان) الزوج (من اهل الشهادة وهى) غير اهل لها لانها (امة او كافرة او محدودة فى قذف) او صبية او

مجنونة

مطلب في صفة اللعان

مجنونة (او كانت ممن لا يحد قاذفها) بان كانت زانية او موطوءة بشبهة او نكاح فاسد (فلا حد عليه في قذفه) كما لو قذفها اجنبي (ولا لعان) لانه خلفه لكنه يعزر حسما لهذا الباب (وصفة اللعان) ما نطق به القرآن وحاصله (ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد) على نفسه (اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا) وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يأتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به لانه اقطع للاحتمال وجه ما ذكر في الكتاب وهو ظاهر الرواية ان لفظ الغائب اذا انضمت اليه الاشارة انقطع الاحتمال كما في الهداية (ثم يقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) ان قذفها به او نفي الولد ان نفاه وفي النظم ثم يقول له القاضي اتق الله فانها موجبة (ويشير) الزوج (اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة) بعده على نفسها (اربع مرات) ايضا (تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا) وانما خص الغضب في جانبها لان النسا يتجاسرن باللعن فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث فاختير الغضب لشق ولا تقدم عليه (فاذا التعنا فرق القاضي بينهما) ولا تقع الفرقة حتى يقضي بها على الزوج فيفارقها بالطلاق وان امتنع من ذلك فرق القاضي بينهما وما لم يقض بالفرقة فالزوجية قائمة فيلحقها الطلاق والظهار والايلاء ويجري بينهما التوارث كما في الجوهرة (وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد) لانها بتفريق القاضي كما في العنين ولها النفقة والسكنى في عدتها ويثبت نسب ولدها الى سنتين ان كانت معتدة وان لم تكن معتدة فالى ستة اشهر جوهرة (وقال ابو يوسف يقع (تحريم مؤبد) لقوله عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان الاكذاب رجوع والشهادة بعد الرجوع لا حكم لها ولا يجتمعان ما كانا متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه بعد الاكذاب فيجتمعان هداية قال الاسبيجابي والصحيح قولهما تصحيح (وان كان القذف) من الزوج (بولد) اي بنفي نسب ولدها (نفى القاضي نسبه) عن ابيه (والحقه بامه) ويشترط في نفي الولد ان تكون المرأة من اهل الشهادة من حين العلوق الى حين

الوضع حتى لو كانت حين الوضع كتابية او امة ثم اسلمت او اعتقت لا ينتفى ولدها لانها لما علقت وليست من اهل اللعان ثبت نسب ولدها ثبوتا لا يلحقه الفسخ فلا يتغير بعد ذلك بتغير حالها كما في الجوهرة (فان عاد الزوج فاكذب نفسه) ولو دلالة بان مات الولد المنفى عن مال فادعى نسبه (حده القاضى) حد القذف لاقراره بوجوبه عليه (وحل له ان يتزوجها) لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكمه المنوط به وهو التحريم (وكذلك) اى يجوز له ان يتزوجها (ان قذف غيرها فحد) لما بينا (او زنت) هى او قذفت (فحدت) لانتفاء اهلية اللعان من جانبها والحاصل ان له تزوجها اذا خرجا او احدهما عن اهلية اللعان كما فى الدر (واذا قذف) الرجل (امرأته وهى صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما) لانه لا يحد قاذفهما لو كان اجنبيا فكذا لا يلاعن الزوج لقيامه مقامه (وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان) لانه يتعلق بالتصريح كحد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بالشبهة (واذا قال الزوج) لامرأته الحامل (ليس حملك منى فلا لعان) وان جاءت به لاقل من ستة اشهر وهذا قول ابى حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد يجب اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لتيقن الحمل عنده فيتحقق القذف واجيب بانه اذا لم يكن قاذفا فى الحال يصير كالمعلق والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ومشى على قول الامام البرهانى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة تصحيح (واذا قال) الزوج لامرأته الحامل (زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا) لوجود القذف بصريح الزنا (ولم ينف القاضى الحمل) عن القاذف لان تلاعنهما بسبب قوله زنيت لا بنفى الحمل على ان الحمل لا تترتب عليه الاحكام الا بعد الولادة (واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة او فى الحال) اى المدة (التى تقبل) فيها (التهنئة) ومدتها سبعة ايام عادة كما فى النهاية (وتبتاع) اى تشترى فيها (آلة الولادة صح نفيه) لاحتياجه الى نفى ولد غيره عن نفسه ولم يوجد منه الاعتراف صريحا ولا دلالة (ولاعن به) لانه بالنفى صار قاذفا (وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب) لانه ثبت نسبه بوجود الاعتراف منه دلالة وهو السكوت وقبول التهنئة فلا ينتفى بعد ذلك وهذا عند ابى حنيفة (وقال

ابو

ابو يوسف ومحمد يصح نفيه فى مدة النفاس) لان النفى يصح فى مدة قصيرة ولا يصح فى مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لامعنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة وسكوته عندها اوابتياعه متاع الولادة اومضى ذلك الوقت هداية قال الامام ابو المعالى والصحيح قول ابى حنيفة واعتمده المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة تصحيح ولو كان الزوج غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها (واذا ولدت) المرأة (ولدين فى بطن واحد) وهو ان يكون بينهما اقل من ستة اشهر (فنفى) الزوج الولد (الاول واعترف بالثانى ثبت نسبهما) لانهما توأمان خلقا من ماء واحد (وحد الزوج) لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى (وان اعترف بالاول ونفى الثانى ثبت نسبهما) لما تقدم (ولاعن) لانه صار قاذفا بنفى الثانى والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا

مطلب فى بيان احكام العدة

(كتاب العدة) هى لغة الاحصاء وشرعا تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح اوشبهته وسمى التربص عدة لان المرأة تحصى الايام المضروبة عليها وتنتظر الفرج الموعود لها (اذا طلق الرجل امرأته) المدخول بها سواء كان (طلاقا بائنا او رجعيا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق) كان جرت عليه بوجه من الوجوه السابقة كتمكينها ابن الزوج ونحو ذلك مما يوجب الفرقة (وهى حرة) و(ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء) كوامل من وقت الطلاق والفرقة فلو طلقت فى الحيض لم يعد من العدة (والاقراء) هى (الحيض) عندنا لان الحيض معرف لبراءة الرحم وهو المقصود (وان كانت) ممن (لا تحيض من صغر) اوبلوغ بالسن (او كبر) بان بلغت سن الاياس (فعدتها ثلاثة اشهر) قيدنا الكبير ببلوغ سن الاياس لانه اذا كانت ممن تحيض فامتد طهرها فان عدتها بالحيض مالم تدخل فى حد الاياس جوهرة (وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) وهذا اذا كانت حرة (وان كانت امة فعدتها) اذا كانت ممن تحيض (حيضتان) لان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فتكملت فصارت حيضتين (وان كانت) ممن (لا تحيض فعدتها شهر ونصف) لان الشهر متجزئ فامكن تنصيفه عملا بالرق وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها كالحرة (واذا مات الرجل عن امرأته

الحرة) دخل بها اولا صغيرة كانت او كبيرة مسلمة او كتابية حاضت فى المدة او لم
تحض كما فى خزانة المفتين (فعدتها اربعة اشهر وعشرة) ايام لقوله تعالى
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا (وان كانت امة
فعدتها شهران وخمسة ايام) لان الرق منصف كما مر (وان كانت) امرأة
الميت (حاملا فعدتها ان تضع حملها) ايضا لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن (واذا ورثت المطلقة) بائنا (فى المرض) بان كان
الطلاق فرارا من ارثها ومات وهى فى العدة (فعدتها ابعد الاجلين) من
عدة الوفاة وعدة الطلاق احتياطا بان تتربص اربعة اشهر وعشرا من الموت
فان لم ترفيها حيضا تعتد بعدها بثلاث حيض حتى لو امتد طهرها تبقى
عدتها حتى تبلغ الاياس كما فى الفتح قال كمال الاسلام فى شرحه وهذا قول
ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها ثلاث حيض والصحيح قولهما واعتمده
المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح قيدنا الطلاق بالبائن لانه اذا كان رجعيا
فعليها عدة الوفاة اجماعا كما فى الهداية (فان اعتقت الامة فى عدتها من طلاق
رجعى انتقلت عدتها) من عدة الاماء (الى عدة الحرائر) لان الزوجية باقية
(وان اعتقت وهى مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها) لزوال
النكاح بالبينونة والموت (وان كانت) المرأة (آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت
الدم) على جارى عادتها او حبلت من زوج آخر (انتقض ما مضى من
عدتها) وفسد نكاحها (وكان عليها ان تستأنف العدة بالحيض) قال فى
الهداية ومعناه اذا رأت على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح اه
قال فى التصحيح يحترز بهذا التصحيح عما فصله فى زاد الفقها فقال المختار
عندنا انها اذا رأت الدم قبل الاعتداد بالاشهر يبطل الاعتداد بالاشهر واذا
رأت بعد الاعتداد بالاشهر لا يبطل قال نجم الائمة هذا هو الاصح والمختار
للفتوى قال فى الذخيرة وكان الصدر الشهيد حسام الدين يفتى بانها لو رأت
الدم بعد ذلك على اى صفة رأت يكون حيضا ولا يفتى ببطلان الاعتداد
بالاشهر بعد تمام الاعتداد بها فضى بجواز الانكحة ام لا قال فى مجموع النوازل
هو الاصح قلت وهذا التصحيح اولى من تصحيح فخر الدين فى الهداية وقد حقق
وجهه فى فتح القدير اه (و) المنكوحة (نكاحا فاسدا) المدخول بها (والموطوءة

قوله وهى مبتوتة اى مطلقة طلاقا بائنا يقال بت الرجل طلاق امرأته فهى مبتوتة والاصل مبتوت طلاقها اذا قطعها عن الرجعة اه

بشبهة عدتها الحيض) ان كانت ممن تحيض والاشهر ان كانت ممن لا تحيض
في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والحيض
هو المعرف والا شهر قائمة مقام الحيض (واذا مات مولى ام الولد عنها او
اعتقها) ولم تكن تحت زوج ولا معتدة (فعدتها ثلاث حيض) ان كانت
من ذوات الحيض وثلاثة اشهر ان كانت من ذوات الاشهر لانها وجبت
بالوطء لا بالنكاح ووجبت وهي حرة فيكون ثلاث حيض اوما يقوم مقامها
كما في الوطء بشبهة قيد بام الولد لان القنة والمدبرة اذا اعتقهما المولى اومات
عنهما لا عدة عليهما لعدم الفراش وقيدنا بان لا تكون متزوجة ولا معتدة
لانها اذا كانت متزوجة اومعتدة ومات مولاها او اعتقها فلا عدة عليها
لانها ليست فراشاله (واذا مات الصغير) الذي لا يتاتى منه الاحبال (عن
امرأته وبها حبل) محقق وذلك بان تضع لدون ستة اشهر من موته (فعدتها
ان تضع حملها) لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها
اربعة اشهر وعشر لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد
الموت اه قال جمال الاسلام الصحيح قولهما واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما
تصحيح قيدنا الحبل بالمحقق لانه اذا كان محتملا بان ولدت لاكثر من ستة اشهر
فعليها عدة الوفاة اتفاقا كما في التصحيح (فان حدث الحبل بعد الموت فعدتها
اربعة اشهر وعشر) لانها وجبت عند الموت كذلك فلا تتغير بعده ولا يثبت
نسب الولد في الوجهين لان الصبي لاماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح
يقام مقامه في موضع التصور هداية (واذا طلق الرجل امرأته في حال
الحيض لم تعتد) المرأة (بالحيضة التي وقع فيها الطلاق) لانه انقضى بعضها
ولا يقع الاعتداد الا بالكاملة (واذا وطئت المعتدة بشبهة) ولو من المطلق
(فعليها عدة اخرى) لتجدد السبب (وتداخلت العدتان فيكون ما تراه من
الحيض) في تلك المدة (محتسبا به منهما جميعا) لان المقصود هو التعرف عن
فراغ الرحم وقد حصل (واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل) العدة
(الثانية فان عليها تمام العدة الثانية) فاذا كان الوطء الثاني بعد ما رأت
حيضة كانت الاولى من العدة الاولى والثنتان بعدها من العدتين وتجب

راجعة لتتم الثانية وان كان الوطئ قبل رؤية الحيض فلا شئ عليها الا ثلاث حيض وهي تنسوب عن ست حيض كما في الدرر (وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة) لانهما السبب في وجوبها فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب (فان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت عدتها) لان العدة هي مضي الزمان فاذا مضت المدة انقضت العدة قال في الهداية ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة اه قال في التصحيح بعض من مشايخ بخارى وسمرقند يفتون انه من اقر بطلاق سابق وصدقته الزوجة وهما من مظان التهمة لا يصدق في الاسناد ويكون ابتداء العدة من وقت الاقرار ولا نفقة ولا سكنى للزوجة لتصديقها قال الامام ابو علي السغدي ما ذكر محمد من ان ابتداء العدة من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد اه (والعدة في النكاح الفاسد) ابتداؤها (عقيب التفريق) من القاضي (بينهما او) اظهار (عزم الواطئ على ترك وطئها) بان يقول بلسانه تركت وطئها او تركتها او خليت سبيلها ونحوه ومنه الطلاق اما مجرد العزم فلا عبرة به وهذا في المدخولة اما غيرها فيكفي تفرق الابدان والخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة والطلاق فيه لا ينقص العدد لانه فسخ جوهرة (و) يجب (على المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة) ولو امة (الاحداد) وان امرها المطلق او الميت بتركه لانه حق الشرع اظهارا للتأسف على فوات نعمة النكاح وذلك (بترك الطيب والزينة) بحلي او حرير (والدهن) ولو بلا طيب كزيت خالص (والكحل الا من عذر) راجع للجميع اذ الضرورات تبيح المحظورات (ولا تختضب بالحناء ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران) ولا ورس لان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم (ولا احداد على كافرة) لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع (ولا) على (صغيرة) لان الخطاب موضوع عنها (وعلى الامة الاحداد) لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف

ق ومن قالت مضت عدتي بالحيض فالقول لها مع اليمين لانه لا يعلم الا من جهتها ان مضى عليها ستون يوما عند الامام وعندهما تسعة وثلاثون يوما وثلاث ساعات للاغتسال وقول الامام هو المختار كما في الخانية در

مطلب في وجوب الاحداد

المنع عن الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته (وليس في عدة النكاح الفاسد ولا في عدة ام الولد احداد) لانه لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك (ولا ينبغي) بل يحرم (ان تخطب المعتدة) اي معتدة كانت (ولا بأس بالتعريض) لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال عليه الصلاة والسلام السر النكاح وقال ابن عباس رضي الله عنهما التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع هداية (ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة) الحرة (الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا) لان نفقتها واجبة على الزوج فلا حاجة الى الخروج كالزوجة حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها قيل تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا وهو الاصح لانها هي التي اختارت اسقاط نفقتها كالمختلعة على ان لا سكنى لها لا يجوز لها الخروج اختيارا فيلزمها ان تكتري بيت الزوج معراج قيدنا بالحرة لان الامة تخرج في حاجة المولى كما مر (والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل) لانه لا نفقة لها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها وربما امتد ذلك الى الليل حتى لو كان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها الخروج فتح (ولا تبيت في غير منزلها) لعدم الاضطرار اليه (و) يجب (على المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة) حتى لو طلقت وهي في غير منزلها عادت اليه فورا فتعتد فيه (فان كان نصيبها من دار) زوجها (الميت لا يكفيها) لضيقه (واخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) الى حيث شاءت لان هذا الانتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار ومنه ما اذا خافت على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيه باجر ولا تجد ما تؤديه ثم ان وقعت الفرقة بطلاق بائن او ثلاث لا بد من سترة بينهما ثم لا بأس به مع السترة لانه معترف بالحرمة الا ان يكون فاسقا يخاف عليها منه فحينئذ تخرج لانه عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج هو ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن هداية (ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية) لعموم قوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن فيتناول الزوج وغيره وقال زفر له ذلك

قوله ولا في عدة ام الولد بان مات الرجل عن ام ولد له او اعتقها اهـ در

مطلب في التعريض بالنكاح

قوله ولا بأس الخ اي للمتوفى عنها زوجها واما المطلقة فلا يجوز التعريض لها اجماعا لافضائه لعداوة الزوج سواء كان الطلاق رجعيا او بائنا كما في النهاية در

بناء على ان السفر عنده رجعة اذ لا يسافر بها الا وهو يريد امساكها فلا يكون اخراجا للمعتدة قيد بالرجعية لان المبانة لا يجوز السفر بها اتفاقا وان ابانها او طلقها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من ثلاثة ايام رجعت الى مصرها وان كان ثلاثة ايام خيرت والعود افضل الا ان تكون في مصر فانها لا تخرج حتى تعتد كما في الهداية (واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها) منه (وطلقها) ثانيا (قبل ان يدخل) او يختلي (بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة) لانها مقبوضة بيده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح فيكون طلاقا بعد الدخول درر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف (وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى) لانه طلاق قبل المسيس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة واكمال العدة الاولى انما وجب بالطلاق الاول هداية قال الاسبيجابي الصحيح قولهما واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به) اي الولد (لسنتين او اكثر) ولو طالت المدة لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها في العدة مالم تقر بانقضاء عدتها) والمدة تحتمله (وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك هداية (وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة) لان العلوق بعد الطلاق اذ الحمل لا يبقى اكثر من سنتين والظاهر انه منه لانتفاء الزنا من المسلم فيحمل امره على انه وطئها في العدة فيصير مراجعا (والمبتوتة يثبت نسب ولدها) بلا دعوى مالم تقر بانقضاء العدة كامر (اذا جاءت به لاقل من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت نسبه احتياطا (وان جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه) من الزوج لانه حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام (الا ان يدعيه) الزوج لانه التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة في العدة قال في الهداية فان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من تسعة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد

وقال

مطلب في ثبوت النسب

وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي الاشهر و بمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهو بالدلالة فوق اقرارها لانه لايحتمل الخلاف اه (ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها)

ولو غير مدخول بها اذا لم تقر بانقضاء عدتها (ما بين الوفاة وبين سنتين) وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لايثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها لبيت بمحل قبل البلوغ هدايه (واذا اعترفت المعتدة) مطلقا (بانقضاء عدتها) والمدة تحتمله (ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر) من وقت الاقرار (ثبت نسبه) لظهور كذبها بيقين فبطل الاقرار (وان جاءت به لستة اشهر) فاكثر (لم يثبت نسبه) لانه علم بالاقرار انه حدث بعده لانها امينة في الاخبار وقول الامين مقبول الا اذا تحقق كذبه (واذا ولدت المعتدة ولدا) وجحدت ولادتها (لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا) بحجة تامة وهي (ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان) لانه حق مقصود فلا يثبت الا بحجة كاملة وتصور اطلاع الرجال عليه مع جوازه للضرورة كاف في اعتباره (الا ان يكون هناك حبل ظاهر) وهل تكفي الشهادة بكونه ظاهرا في البحر بحثا نعم (او اعتراف من قبل الزوج) بالحبل (فيثبت النسب من غير شهادة) يعني تامة لانه اذا كان هناك حبل ظاهر وانكر الزوج الولادة فلا بد ان تشهد بولادتها القابلة لجواز ان تكون ولدت ولدا ميتا وارادت الزامه ولد غيره جوهرة (وقالا يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة) لان الفراش قائم بقيام العدة وهو ملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح هداية قال في التصحيح واعتمد قول الامام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة (واذا تزوج) الرجل (امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لتحقيق سبق العلوق على النكاح (وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه ان اعترف به الزوج او سكت) لان الفراش قائم والمدة تامة (وان جحد) الزوج

مطلب في اكثر مدة الحمل واقله

مطلب في بيان احكام النفقات

(الولادة يثبت) نسبه (بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) لان النسب
ثابت بالفراش والحاجة الى تعيين الولد وهو يتعين بشهادة المرأة كما مر (واكثر
مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من
سنتين ولو بظل مغزل والظاهر انها قالته سماعا اذ العقل لا يهتدي اليه هداية
(واقله ستة اشهر) لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله
في عامين فبقي للحمل ستة اشهر (واذا طلق الذمي الذمية) او مات عنها
(فلا عدة عليها) عند ابي حنيفة اذا كان ذلك في دينهم لانها انما تجب لحق
الله تعالى وحق الزوج وهي غير مخاطبة بحقوق الله تعالى كالصلاة والصوم
والزوج قد اسقط حقه لعدم اعتقاده حقيتها كما في الجوهرة قال جمال
الاسلام في شرحه وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة والصحيح قوله
واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (وان تزوجت الحامل من الزنا
جاز النكاح) لان ماء الزاني لا حرمة له (و) لكن (لا يطأها حتى تضع
حملها) لئلا يسقي ماءه زرع غيره اذ الابن يكون هو الزاني قال الاسبيجابي
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز والصحيح قوله ومشى
عليه الائمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح (كتاب
النفقات) جمع نفقة وهي لغة ما ينفقه الانسان على عياله وشرعا كما قال
هشام سألت الامام محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى
وتجب باسباب ثلاثة زوجية وقرابة وملك ولما كانت الزوجية اصل النسب
والنسب اقوى من الملك بدأ بالزوجية فقال (النفقة واجبة للزوجة على
زوجها) ولو صغيرا او فقيرا (مسلمة كانت) الزوجة (او كافرة) فقيرة
او غنية موطوءة اولا ولو رتقاء او قرناء او مجنونة او كبيرة لا توطأ او صغيرة
تطيق الوطء او تصلح للخدمة او للاستئناس (اذا سلمت نفسها) للزوج (في
منزله) قال في التصحيح هذه رواية عن ابي يوسف وظاهر الرواية ما في
المبسوط والمحيط من انها تجب لها قبل الدخول والتحول اذا لم تمتنع عن
المقام معه اه (فعليه نفقتها) اي العرفية وهي المأكول والمشروب (وكسوتها
وسكناها) وانما خص النفقة بالعرفية لان النفقة الشرعية تشمل الكل
كما مر (يعتبر ذلك بحالهما) اي الزوجين (جميعا موسرا كان الزوج او معسرا)

قال

قال في الهداية وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى اه وهذا خلاف ظاهر الرواية وظاهر الرواية وهو اختيار الكرخي يعتبر حال الزوج وفي شرح الاسبيجابي الصحيح ما ذكره الخصاف وفي الجواهر والفتوى على قول الخصاف وفي شرح الزاهدي وعليه الفتوى وعليه مشى المحبوبي والنسفي كما في التصحيح وحاصله انه ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانا مختلفين فعلى ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج وعلى ما اختاره صاحب الهداية تجب الحالين الا انه اذا كان هو المعسر يطالب بقدر وسعه والباقي دين عليه الى الميسرة كما في الدر (فان امتنعت) الزوجة (من تسليم نفسها) ولو بعد الدخول بها (حتى يعطيها مهرها) المعجل (فلها النفقة) لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس بمعنى من قبله فيجعل كلا فائت هداية قيدنا بالمعجل لانه اذا كان مؤجلا ولو كله او بعضه واستوفت الحال ليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلافا للثاني وكذا لو اجلته بعد العقد كما في الجوهرة (وان نشزت) اي خرجت من بيته بلا اذنه بغير حق ولو بعد سفره (فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله) لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطئ كرها هداية واذا كان الزوج معها في بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة الا ان تسأله التحول عنه كما في الجوهرة (وان كانت) الزوجة (صغيرة لا يستمتع بها) ولو للخدمة او الاستيناس كما مر (فلا نفقة لها وان سلمت اليه) لان النفقة مقابلة باحتباسها له والاحتباس له بكونها منتفعا بها قيد بالنفقة لان المهر يجب بمجرد العقد وان كانت لا يستمتع بها كما في الجوهرة (وان كان الزوج صغيرا بحيث (لا يقدر على الوطئ والمرأة كبيرة) بحيث يستمتع بها (فلها النفقة من ماله) لان التسليم محقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجبوب والعنين قيد بالكبيرة لانه لو كانت صغيرة ايضا لم تجب لها النفقة لان المنع معنى جاء من قبلها فعلية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيامه من قبلها لا تستحق النفقة كما في الدرر عن النهاية (واذا طلق الرجل امرأته فلها) عليه (النفقة والسكنى في) مدة (عدتها رجعيا

كان) للطلاق (ولو بائنا) اما الرجعى فلان النكاح بعد قائم لا سيما عندنا فانه يحل له الوطىء واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما مر والاحتباس قائم فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع كما فى الهداية (ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها) لانها تجب فى ماله شيأ فشيأ ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها على الورثة كما فى الدرر (وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية) كالردة وتقبيل ابن الزوج (فلا نفقة لها) لانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كانها ناشزة قيد بالمعصية لانها اذا كانت بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراك او العتق او لعدم الكفاءة فلها النفقة كما فى الجوهرة (وان طلقها) الزوج ولو ثلاثا (ثم ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها لم) ان كان (فلها) بعد الطلاق (فلها النفقة) لان الفرقة ثبتت بالطلاق ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لم تحبس فلهذا النفقة كما فى الدرر (وان كان قبل الطلاق فلا نفقة لها) لثبوت الفرقة بالتمكين (واذا حبست المرأة فى دين او غصبها رجل كرها فذهب بها او حجت) ولو (مع محرم فلا نفقة لها) لفوات الاحتباس الا ان تكون مع الزوج فتجب لها نفقة الحضر وعن ابى يوسف ان المغصوبة والحاجة مع المحرم لهما النفقة قال فى التصحيح والمعتمد الاول ومشى عليه المحبوبى والنسفى وغيرهما (فان مرضت) الزوجة (فى منزل الزوج فلها النفقة) استحسانا لان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع انما هو لعارض فاشبه الحيض وعن ابى يوسف اذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقق التسليم وان مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح وهو حسن وفى كلام المص ما يشير اليه حيث قال وان مرضت فى منزل الزوج احترازا عما اذا مرضت فى بيت ابيها كما فى الجوهرة (وتفرض على الزوج نفقة خادمها اذا كان) الزوج (موسرا) وهى حرة كما فى الجوهرة قال فى الهداية وقوله فى الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على المعسر ادنى الكفاية وهى

قد تكتفي بخدمة نفسها اه وفي قاضي خان فان لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية موسرا كان الزوج او معسرا اه ثم قال والصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادم المرأة اه (ولا تفرض) النفقة (لاكثر من خادم واحد) قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تفرض لخادمين قال الاسبيجابي والصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبي والنسفي تصحيح (وعليه) اي على الزوج (ان يسكنها في دار مفردة) بحسب حالهما كالاطعام والكسوة (ليس فيها احد من اهله) سوى طفله الذي لا يفهم الجماع وامته وام ولده كما في الدر (الا ان تختار المرأة ذلك) لرضاها بانتقاص حقها (وان كان له ولد من غيرها) بحيث يفهم الجماع (فليس له ان يسكنه معها) لان السكنى واجبة لها فليس له ان يشرك غيرها لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها من المعاشرة مع زوجها (وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها) اي محارمها (الدخول عليها) لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخوله (ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها اي وقت اختاروا) لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار وقيل لا يمنعها من الخروج اليهما ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح كما في الهداية (ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما) بل يفرض القاضي لها النفقة (ويقال لها استديني عليه) لان في التفريق ابطال حقه من كل وجه وفي الاستدانة تأخير حقها مع ابقاء حقه فكان اولى لكونه اقل ضررا قال في الهداية وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يمكنها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج اه (واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل) او عنده (وهو يعترف به) اي بما في يده او عنده من المال (وبالزوجية) وكذا اذا علم القاضي ذلك هداية (فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده) بضم فسكون جمع ولد كاسد جمع اسد (الصغار ووالديه) اذا كان المال من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال

الغائب بالاتفاق درر (ويأخذ منها) القاضي (كفيلا بها) اى النفقة ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها وكذا كل آخذ نفقة (ولا يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهولاء) لان نفقة هولاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم اخذها بانفسهم فكان قضاء القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز قال في النهاية ولو لم يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يخلف مالا فاقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويامرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضي لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب الى ان قال وعمل القضاة اليوم على هذا اه قال في الدر عازيا الى البحر وهذه من الست التي يفتى بها بقول زفر وعليه فلو غاب وله زوجة وصغار تقبل بينتها على النكاح ان لم يكن عالما به ثم يفرض لهم ويامرها بالانفاق او الاستدانة لترجع اه (واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر) الزوج (فخاصمته تم) القاضي (لها نفقة الموسر) لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار فاذا تبدل حاله لها المطالبة بتمام حقها (واذا مضت مدة لم ينفق الزوج) فيها (عليها فطالبته) الزوجة (بذلك فلا شئ لها) لان النفقة فيها معنى الصلة فلا يستحكم الوجوب وتصير دينا (الا) بالقضاء وهو (ان يكون القاضي فرض لها النفقة) عليه (او) الرضا بان تكون الزوجة قد (صالحت الزوج على مقدارها) فيفرض لها على نفسه قدرا معلوما ولم ينفق عليها حتى مضت مدة (فيقضي لها بنفقة ما مضى) لان فرضه على نفسه آكد من فرض القاضي لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية الغير عليه واذا صارت النفقة دينا عليه لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات احدهما او وقعت الفرقة كما صرح به النص بقوله (واذا مات الزوج) او الزوجة (بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور) لم ينفق عليها (سقطت النفقة) المتجمدة عليه لما مر ان فيها معنى الصلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض (وان اسلفها) الزوج (نفقة) جميع (السنة ثم مات) هو او هي (لم يسترجع) بالبناء للمجهول (منها) اى النفقة

المسلفة

المسلفة شئ لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع فى الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما فى الهبة هداية وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف (وقال محمد يحتسب لها نفقة ما مضى وما بقى) يسترد (الزوج) قال فى زاد الفقها والتحفة الصحيح قولهما وفى فتح القدير والفتوى على قولهما واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا تزوج العبد حرة) باذن مولاه (فنفقتها) المفروضة (دين عليه) لزومها بعقد باشره باذن المولى فيظهر فى حقه كسائر الديون (يباع فيها) اذا لم يفده المولى ذخيره وهكذا مرة بعد اخرى اذا تجدد عليه نفقة اخرى بعد ما اشتراه من علم به او لم يعلم ثم علم فرضى وانما قيدت بالمفروضة لانها بدون فرض تسقط بالمضى كنفقة زوجة الحر كما فى النهر قال فى الفتح وينبغى ان لا يصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ولا تهامه بقصد الزيادة لاضرار المولى اه (واذا تزوج الرجل امة) قنة او مدبرة او ام ولد (فبوأها) اى خلاها (مولاها معه) اى مع الزوج (منزلا) اى فى منزل الزوج بان يشيعها الى منزل الزوج وترك استخدامها (فعليه) اى الزوج (النفقة) لتحقق الاحتباس (وان لم يبوأها) مولاها منزل الزوج او لم يترك استخدامها (فلا نفقة لها) عليه لعدم الاحتباس قال فى الهداية ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس ولو خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا اه (ونفقة الاولاد الصغار) الفقراء الاحرار (على الاب لا يشاركه فيها احد) موسرا كان الاب او معسرا غير انه اذا كان معسرا والام موسرة تومر الام بالانفاق ويكون دينا على الاب كما فى الجوهرة قيدنا بالفقراء الاحرار لان نفقة الاغنياء فى ما لهم والارقاء على مالكيهم (كما) انه (لا يشاركه) اى الاب (فى نفقة الزوجة احد) ما لم يكن معسرا فيلحق بالميت فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب الا الام موسرة بحر قال وعليه فلا بد من اصلاح المتون اه قال شيخنا لان قول المتون ان الاب لا يشاركه فى نفقة ولده احد يقتضى انه لو كان معسرا وامر غيره بالانفاق يرجع سواء كان اما او جدا او غيرهما اذ لو لم يرجع عليه لحصلت المشاركة واجاب المقدسى بحمل ما فى المتون على حالة

مطلب ليس على الام ارضاع ولدها

النساء اه (فان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه) قضاء لان ارضاعه يجري مجرى النفقة ونفقته على الاب كما مر ولكن تؤمر به ديانة لانه من باب الاستخدام ككنس البيت والطبخ والخبز فانه تؤمر بذلك ديانة ولا يجبرها القاضي عليها لان المستحق عليها بعقد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير ثم هذا حيث لم تتعين فان تعينت لذلك بان كان لا يأخذ ثدي غيرها فانها تجبر على ارضاعه صيانة له عن الهلاك جوهرة (ويستأجر له الاب من ترضعه عندها) لان الحضانة لها (فان استأجرها) اى استأجر الاب ام الصغير (وهي زوجته او معتدته) من طلاق رجعي (لترضع ولدها لم يجز) ذلك الاستئجار لان الارضاع مستحق عليها ديانة الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه هداية قيد بولدها لانه لو استأجرها لارضاع ولده من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وقيدنا المعتدة بالرجعي لان المعتدة من البائن فيها روايتان والصحيحة منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية كما في الجوهرة (وان انقضت عدتها فاستأجرها على ارضاعه) اى الولد (جاز) لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية (وان قال الاب لا استأجرها) اى الام (وجاء بغيرها) لترضعه عندها (فرضيت الام بمثل اجرة) تلك (الاجنبية كانت الام احق به) لانها اشفق فكان نظرا للصبي في الدفع اليها هداية (فان التمست زيادة) عن الاجنبية ولو بدون اجر المثل او متبرعة زيلعي (لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه واليه الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية هداية قيد باجرة الارضاع لان الحضانة تبقى للام فترضعه الاجنبية عندها كما صرح به في البدائع ولا تكون الاجنبية المتبرعة بالحضانة اولى منها اذا طلبته باجر المثل نعم لو تبرعت العمة بحضانته من غير ان تمنع الام عنه والاب معسر فالصحيح ان يقال للام اما ان تمسكيه بلا اجر او تدفعيه اليها قال شيخنا وبه ظهر الفرق بين الحضانة والارضاع وهو ان انتقال الارضاع الى غير الام لا يتوقف على طلب الام اكثر من اجر المثل ولا باعسار الاب ولا يكون المتبرعة عمة او نحوها من الاقارب اه (ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه)

لا طلاق

لاطلاق قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن ولانه جزؤه فيكون فى معنى نفسه هداية (كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وان خالفته فى دينه) لان نفقتها بمقابلة الاحتباس الثابت بالعقد وقد صح العقد بين المسلم والكافرة فوجبت النفقة (واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام) ولو كتابية (احق بالولد) لما مر انها اشفق عليه واعرف بتربيته (فان لم تكن ام فام الام) وان بعدت (اولى من ام الاب) لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات (فان لم تكن) ام الام (فام الاب) وان بعدت ايضا (اولى من الاخوات) مطلقا لانها اكثر شفقة منهن لان قرابتها قرابة ولاد (فان لم تكن جدة) مطلقا (فالاخوات) مطلقا (اولى من العمات والخالات) مطلقا لانهن اقرب لانهن اولاد الابوين ولهذا قدمن فى الميراث (وتقدم الاخت من الاب والام) لانها ذات قرابتين (ثم الاخت من الام) لان الحق من قبلها (ثم الاخت من الاب) ثم بنات الاخت لابوين ثم لام (ثم الخالات اولى من العمات) ومن بنات الاخت لاب ترجيحا لقرابة الام و (ينزلن كما ينزلن الاخوات) فترجح ذات القرابتين ثم قرابة الام ثم بنت الاخت لاب قال فى الخانية اختلفت الرواية فى بنت الاخت لاب مع الخالة والصحيح ان الخالة اولى اه (ثم العمات) وينزلن كذلك) ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك ثم عمة الام كذلك ثم عمة الاب كذلك بهذا الترتيب (وكل من تزوجت من هؤلاء) المذكورات باجنبى من الصغير (سقط حقها) من الحضانة لان الاجنبي يعطيه نذرا وينظر اليه شزرا فلا نظر فى ذلك للصغير بخلاف ما اذا كان الزوج ذا رحم محرم من الصغير كما صرح بذلك بقوله (الا الجدة اذا كان زوجها الجد) اى فلا يسقط حقها لانه قام مقام ابيه فينظر اليه وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة هداية وتعود الحضانة بالفرقة لزوال المانع والقول لها فى نفي الزوج وكذا فى تطليقه ان ابهمته لا ان عينته كما فى الدر (فان لم تكن للصبي امرأة من اهله) تستحق الحضانة (فاختصم فيه الرجال فاولاهم به (اقربهم تعصيبا) لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب فى موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة هداية ثم اذا لم يكن عصبة فلذوى الارحام فان استووا فاصلحهم

ثم اورعهم ثم اكبرهم ولا حق لولد عم وعمة وخال وخالة لعدم المحرمية كما فى الدر (والام والجدة احق بالغلام حتى) يستغنى بان (ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده) لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء قال فى الهداية ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التأديب والتثقيف والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا للغالب اه (و) هما احق (بالجارية حتى تحيض) اى تبلغ لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى هدايه (ومن سوى الام والجدة) ممن لها الحضانة (احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى) وقدر بتسع وبه يفتى كما فى الدر وفى التنوير وعن محمد ان الحكم فى الام والجدة كذلك وبه يفتى اه وفى المنح قال مولانا صاحب البحر والحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية فقد صرح فى التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف فى حد الشهوة فقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى كذا فى تبيين الكنز اه (والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت فى) ثبوت حق حضانة (الولد كالحرة) لانهما حرتان اوان ثبوت الحق (وليس للامة وام الولد قبل العتق حق فى الولد) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى (والذمية احق بولدها المسلم) سواء كان ذكرا او انثى (ما لم يعقل الاديان ويخاف ان يالف الكفر) للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده هدايه (واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر) الى مصر آخر وبينهما تفاوت بحيث لا يمكنه ان يبصر ولده ثم يرجع فى نهاره (فليس لها ذلك) لما فيه من الاضرار بالاب لعجزه عن مطالعة ولده (الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها) اى عقد عليها (فيه) اى وطنها ولو قرية فى الاصح كما فى الدر لانه التزم ذلك عادة لان من تزوج فى بلد يقصد المقام به غالبا قال فى الهداية واذا ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار فى الكتاب الى انه ليس لها ذلك وذكر فى الجامع الصغير ان لها ذلك وجه الاول ان التزوج فى دار الغربة ليس التزاما للمكث فيه عرفا وهذا اصح فالحاصل انه لابد من الامرين جميعا الوطن ووجود

مطلب فى حكم الخروج بالزوجة خارج البلدة

النكاح وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الوالد ان يطالع ولده ويبيت فى بيته فلا باس وكذا الجواب فى القريتين ولو انتقلت من قرية المصر الى المصر لاباس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب وفى عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك (و) يجب (على الرجل) الموسر يسار الفطرة (ان ينفق على ابويه واجداده وجداته) سواء كانوا من قبل الاب او الام (اذا كانوا فقراء) ولو قادرين على الكسب والقول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه كما فى الدر وفى الخلاصة المختار ان الكسوب يدخل ابويه فى نفقته اه وعليه الفتوى (وان خالفوه فى دينه) اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا نزلت فى الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش فى نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه هدايه (ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) لما مر ان نفقة الزوجة بمقابلة الاحتباس واما غيرها فلثبوت الجزئية وجزء المرأ فى معنى نفسه فكما لاتمتنع نفقة نفسه بكفر لاتمتنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لاتجب نفقتهم على المسلم ولو مستأمنين لنهينا عن بر من يقاتلنا فى الدين كما فى الهداية (ولايشارك الولد فى نفقة ابويه احد) لان لهما تأويلا فى مال الولد بالنص ولانه اقرب الناس اليهما بحر وهى على الذكور والاناث بالسوية فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما هدايه قال فى التصحيح وهو اظهر الروايتين عن ابى حنيفة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبه يفتى واحترز به عن رواية الحسن عن ابى حنيفة انها بين الذكور والاناث اثلاثا اه (والنفقة) تجب (لكل ذى رحم محرم) منه (اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امرأة) ولو (بالغة) اذا كانت (فقيرة او كان) ذو الرحم (ذكرا زمنا او اعمى) وكان (فقيرا) لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق

العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين لانه يلحقهما تعب الكسب والولد مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب هدايه قيد بالمحرم لان الرحم غير المحرم لا تجب نفقته كابن العم وان كان وارثا ولا بد ان تكون المحرمية بجهة القرابة ولذا قيدنا المحرمية بقولنا منه اى الرحم فلو كان قريبا محرما من غير جهة الرحم كابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه لا نفقة له كما فى البحر عن شرح الطحاوى (و يجب ذلك) عليهم (على قدر الميراث) لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار ولان الغرم بالغنم هدايه (و تجب نفقة الابنة البالغة والابن الزمن) والاعمى اذا كانوا فقراء (على ابويه اثلاثا) على قدر ميراثهما (على الاب الثلثان وعلى الام الثلث) لان الميراث لهما على هذا قال فى الهداية وهذا الذى ذكره رواية الخصاف والحسن وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب قال المحبوبى و به يفتى ومشى عليه صدر الشريعة والنسفى تصحيح واعلم ان مسائل هذا الباب مما تحير فيه اولو الالباب وقد افهم شيخنا له ضابطا لم يسبق اليه ولم يحم احد قبله عليه مأخوذ من كلامهم تصريحا اوتلويحا جامع لفروعهم جمعا صحيحا بحيث لا يخرج عنه شاذة ولا يغادر منها فاذة وحاصله انه لا يخلو اما ان يكون الموجود من قرابة الولاد واحدا اواكثر والاول ظاهر وهو انه تجب النفقة عليه والثانى اما ان يكونوا فروعا فقط اوفروعا وحواشى اوفروعا واصولا اوفروعا واصولا وحواشى اواصولا فقط اواصولا وحواشى فهذه ستة اقسام وبقى قسم سابع تتمة الاقسام العقلية وهو الحواشى فقط نذكره تتميما للاقسام وان لم يكن من قرابة الولاد القسم الاول والثانى الفروع فقط والفروع مع الحواشى والمعتبر فيهم القرب والجزئية دون الميراث ففى ولدين لمسلم ولواحدهما نصرانيا اوانثى عليهما سوية وفى بنت وابن ابن على البنت فقط وفى بنت واخت شقيقة على البنت فقط وفى ابن نصرانى واخ مسلم على الابن فقط وفى ولد بنت واخ شقيق على ولد البنت لترجحها بالجزئية مع التساوى فى القرب لادلاء كل منهما بواسطة القسم الثالث والرابع الفروع مع الاصول والفروع مع الاصول والحواشى والمعتبر فيهم الاقرب جزئية فان لم يوجد فالترجيح فان لم يوجد فالارث ففى اب وابن على الابن لترجحه بانت ومالك لابيك وكذا الام مع الابن وفى جد وابن

مطلب فى ضابط يعلم منه حكم النفقات

ابن على قدر الميراث اسداسا للنساوى وعدم المرجح والحواشى تسقط بالفروع لترجحهم بالقرب والجزئية فكانه لم يوجد سوى الفروع والاصول القسم الخامس الاصول فقط فان كان فيهم اب فعليه فقط والا فاما ان يكون البعض وارثا والبعض غير وارث اوكلهم وارثين ففى الاول يعتبر الاقرب جزئية فان تساووا فى القرب ترجح الوارث ففى جد لام وجد لاب على الجد لاب فقط لترجحه بالارث وفى الثانى اعنى لوكان الكل وارثين فكالارث ففى ام وجد لاب عليهما اثلاثا فى ظاهر الرواية خانية القسم السادس الاصول مع الحواشى فان كان احد الصنفين غير وارث اعتبر الاصول وحدهم فيقدم الاصل وان كان غير الوارث ففى جد لام وعم على الجد وان كان كل منهما وارثا اعتبر الارث ففى ام واخ عصبى على الام الثلث وعلى الاخ الثلثان واذا تعدد الاصول فى هذا القسم بنوعيه يعتبر فيهم ما اعتبر فى القسم الخامس القسم السابع الحواشى فقط والمعتبر فيهم الارث بعد كونه ذا رحم محرم وتمامه فى رسالته فى النفقات (ولا تجب نفقتهم) اى ذوى الارحام (مع اختلاف الدين) لبطلان اهلية الارث (ولا تجب) النفقة (على الفقير) لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تنتظم دونها ولا يعمل فى مثلها الاعسار هداية قال فى مختارات النوازل حد اليسار هنا مقدر بالنصاب الذى تجب به صدقة الفطر وعن محمد ما يفضل عن نفسه ونفقة عياله شهرا والفتوى على الاول وهكذا فى الهداية وفى الصغرى انه الصحيح وبه يفتى وعليه مشى المحبوبى اه تصحيح (واذا كان للابن الغائب مال) عند مودع او مضارب او مديون كما مر (قضى) يالبناء للمجهول (بنفقة ابويه) وولده الصغار وزوجته كما مر قريبا وبينا وجهه (واذا باع ابوه متاعه فى نفقته جاز عند ابى حنيفة) استحسانا (وان باع العقار لم يجز) والقياس ان لا يجوز بيع له شئ وهو قولهما لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين له سوى النفقة ولابى حنيفة ان للاب ولاية الحفظ فى مال الغائب وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها قيد بالاب لان الام وسائر الاقارب ليس لهم بيع شئ اتفاقا لانهم لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حالة

الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر كما في الهداية (وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه فانفقا منه) على انفسهما (لم يضمنا) ما انفقاه لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق هداية (وان كان له) اى للابن (مال في يد اجنبي فانفق) اى الاجنبي (عليهما) اى الابوين (بغير اذن القاضي ضمن) لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لاغير بخلاف ما اذا امر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن لا يرجع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه كان متبرعا فيه هداية (واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فمضت مدة) وطالت شهرا فاكثر (سقطت) نفقة تلك المدة لان نفقة هولاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى هداية قيدنا المدة بشهر فاكثر لما في الفتح هذا حيث طالت المدة فاما اذا قصرت فلا تسقط وما دون شهر قصيرة فلا تسقط قيل وكيف لا تصير القصيرة دينا والقاضي مأمور بالقضاء ولو لم تصر دينا لم يكن للامر بالقضاء بالنفقة فائدة لان كل ما مضى يسقط فلا يمكن استيفاء شيء اه (الا ان ياذن القاضي) بعد فرض النفقة (في الاستدانة عليه) اى على المفروض عليه لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضى المدة هداية (و) يجب (على المولى ان ينفق على عبده وامته) سواء في ذلك القن والمدبر وام الولد والصغير والكبير (فان امتنع) المولى من الانفاق (وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا) على انفسهما لان فيه نظرا للجانبين ببقاء حياة المملوك وبقاء ملك المالك (وان لم يكن لهما كسب) بان كان عبدا زمنا او جارية لا يواجر مثلها (اجبر المولى على بيعهما) ان كانا محلا للبيع لانهما من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهما وايفاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تأخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فيكون ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى هداية قيدنا بكونهما محلا للبيع لانه اذا لم يكونا محلا له كمدبر وام ولد الزم بالانفاق لا غير كما في الدرر * كتاب العتاق *

مطلب في بيان احكام العتق

ذكره

ذكره عقب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق ولا يقبل الفسخ وقدم الطلاق
لمناسبته للنكاح مع كون الاعتاق اقل وقوعا (العتق) لغة القوة مطلقا يقال
عتق الفرخ اذا قوى وطار وشرعا عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه
يصير المملوك به من الاحرار (ويصح العتق من الحر) لان العتق لا يصح الا في الملك
ولا ملك للمملوك (البالغ) لان الصبي ليس من اهله لكونه ضرر ظاهرا ولهذا لا يملكه
الولي عليه (العاقل) لان المجنون ليس باهل للتصرف فيشترط ان يكون
المملوك في ملكه او يضيفه اليه كان ملكتك فانت حر فلو اعتق عبد غيره
لا ينفذ وان ملكه بعده لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن ادم
(فاذا قال) المولى (لعبده اوامته انت حر او) عتق او (معتق او عتيق او محرر
او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق) العبد سواء (نوى المولى العتق اولم ينو)
لان هذه الفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن
النية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم وذا لا اشتباه فيه فلا تشترط فيه
النية (وكذلك) الحكم (اذا قال رأسك حر او وجهك اورقبتك او بدنك) حر
(او قال لامته فرجك حر) لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد
مر في الطلاق وان اضافته الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يقع
عندنا والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه هداية (ولو قال لا ملك لي عليك
ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق) لانه كناية لانه يحتمل انه اراد لا ملك
لي عليك لاني بعتك ويحتمل لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية
(وكذلك كنايات العتق) وهي ما احتمله وغيره كقوله خرجت من ملكي ولا سبيل
لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لاحتمال نفي هذه الاشياء بالبيع
او الكتابة كاحتماله بالعتق فلا يتعين الا بالنية (وان قال لا سلطان لي عليك ونوى
به العتق لم يعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمي به السلطان لقيام يده
وقد يبقى الملك دون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه
مطلقا بانتفاء الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق هداية
(وان قال) لعبده (هذا ابني) اولامته هذه بنتي وكان يحيث يولد مثله لمثله بدليل
ما بعده (وثبت على ذلك) قال في الفتح قيل هذا قيد اتفاقي لا معتبر به ولذا لم
يذكره في المبسوط وفي اصول فخر الاسلام الثبات على ذلك شرط لثبوت

النسب لا العتق ويوافقه ما فى المحيط وجامع شمس الائمة والمجتبى هذا ليس بقيد حتى لوقال بعد ذلك اوهمت او اخطات يعتق ولا يصدق اه (او قال هذا مولاى او) ناداه (يامولاى عتق) لان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفى العبد لايليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية لانه ألحق بالصريح كقوله ياحر وياعتيق كما فى الدرر ثم فى دعوى البنوة اذا لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه واذا ثبت النسب عتق لانه يستند الى وقت العلوق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ فى مجازه عند تعذر الحقيقة (وان قال) لعبده (يابنى او يا اخى لم يعتق) لان هذا اللفظ فى العادة يستعمل للاكرام والشفقة ولا يراد به التحقيق قال فى التصحيح وهذا ظاهر الرواية وفى رواية شاذة عن الامام انه يعتق والاعتماد على ظاهر الرواية قاله فى شرح نجم الائمة ومثله فى الهداية اه (وان قال لغلام له كبير بحيث لا يولد مثله) اى الغلام (لمثله) اى المولى (هذا ابنى عتق عليه عند ابى حنيفة) عملا بالمجاز عند تعذر الحقيقة كما مر وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق لانه كلام محال فيلغو ويرد قال الاسبيجانى فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة واختاره المحبوبى وغيره تصحيح (واذا قال المولى لامته انت طالق) او بائن (ينوى) بذلك (الحرية لم تعتق) وكذا سائر الفاظ صريح الطلاق وكناياته وذلك لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح وما يكون مزيلا للاضعف لا يلزم ان يكون مزيلا للاقوى بخلاف العكس كما سبق فى كنايات الطلاق ولان صريح الطلاق وكناياته مستعملة لحرمة الوطئ وحرمة الوطئ لا تنافى المملوكية فلا يقع كناية عنه كما فى الاختيار (وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق) لان مثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفا فوقع الشك فى الحرية فلم تثبت (وان قال) له (ما انت الا حر عتق) لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التاكيد كما فى كلمة التوحيد (واذا ملك الرجل ذا رحم) ولادا او غيره (محرم منه) اى الرحم كما مر (عتق عليه) قال فى الهداية وهذا اللفظ مروى عن رسول صلى الله عليه وسلم واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره اه ثم لا فرق بين كون الملك بشراء او ارث او غيرهما ولا بين كون المالك صغيرا او كبيرا مجنونا او عاقلا ذميا او مسلما لانه عتق بسبب الملك وملكهم صحيح كما فى الجوهرة (واذا اعتق المولى بعض

عبده عتق ذلك البعض) الذى نص عليه فقط (وسعى فى بقية قيمته لمولاه) لاحتباس مالية البعض الباقى عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح فى ثوب انسان والقته فى صبغ غيره حتى انصبغ به فطالب صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان او معسرا لما قلنا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ويصير بمنزلة المكاتب غير انه اذا عجز لا يرد الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقال ويفسخ كما فى الهداية وهذا (عند ابى حنيفة) لتجزى الاعتاق عنده فيقتصر على ما اعتق (وقال ابو يوسف ومحمد يعتق كله) لعدم تجزيه عندهما فاضافة العتق الى البعض كاضافته الى الكل فيعتق كله قال فى زاد الفقهاء الصحيح قول الامام واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه) منه (عتق) عليه نصيبه ثم لا يخلو المعتق من ان يكون موسرا او معسرا (فان كان موسرا) وهو ان يكون مالكا يوم الاعتاق قدر قيمة نصيب الاخر سوى ملبوسه وقوت يومه فى الاصح كما فى الدرعن المجتبى وفى التصحيح وعليه عامة المشايخ وهو ظاهر الرواية اه (فشريكه بالخيار) بين ثلاثة اشياء وهى انه (ان شاء اعتق) كما اعتق شريكه لقيام ملكه فى الباقى ويكون الولاء لهما لصدور العتق منهما (وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه) لانه جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء ويرجع المعتق بما ضمن على العبد والولاء للمعتق فى هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان (وان شاء استسعى) العبد لما بينا ويكون الولاء بينهما لصدور العتق منهما (وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار) بين شيئين (ان شاء اعتق) لبقاء ملكه (وان شاء استسعى) لما بينه والولاء بينهما فى الوجهين وليس له تضمين المعتق لانه صفر اليدين وهذا عند ابى حنيفة (وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الا الضمان) للمعتق (مع اليسار والسعاية) للعبد (مع الاعسار) قال فى الهداية وهذه المسئلة تبتنى على حرفين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثانى فى ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع اه قال جمال الاسلام فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا اشترى رجلان ابن احدهما

عتق) من الابن (نصيب الاب) لانه ملك شقص قريبه (ولا ضمان عليه)
اى الاب لان الشراء حصل بقولهما جميعا فصار الشريك راضيا بالعتق لان
شراء القريب اعتاق فصار كالوازن له باعتاق نصيبه صريحا حيث شاركه
فيما هو علة العتق وهو الشراء ولا يختلف الجواب بين العلم وعدمه وهو ظاهر
الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما فى الهداية (وكذلك) الحكم (اذا
ورثاه) لانه لم يوجد منه فعل اصلا (فالشريك بالخيار) بين شيئين (ان شاء
اعتق نصيبه وان شاء استسعى) العبد والولاء بينهما فى الوجهين كما مر
وهذا عند ابى حنيفة ايضا وقالا فى الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان
موسرا وان كان معسرا سعى الابن فى نصف قيمته لشريك الاب وعلى هذا
الخلاف اذا ملكاه بهبة او صدقة او وصية وقد علمت ان الصحيح قول الامام
(واذا شهد) اى اخبر لعدم قبولها وان تعددوا لجرهم مغنما در عن البدائع
(كل واحد من الشريكين على) شريكه (الاخر بالحرية) فى نصيبه وانكر
الاخر (سعى العبد لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا او معسرين)
او مختلفين (عند ابى حنيفة) لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه
اعتق نصيبه وان له التضمين او السعاية وقد تعذر التضمين لانكار الشريك
فتعين الاستسعا والولاء لهما لان كل منهما يقول عتق نصيب صاحبى عليه
باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى (وقال ابو يوسف ومحمد
ان كانا موسرين فلا سعاية عليه) لان من اصلهما ان السعاية لاتثبت مع
اليسار فوجود اليسار من كل منهما ابراء للعبد من السعاية (وان كانا معسرين
سعى لهما) لان فى زعمهما ان الواجب هو السعاية دون الضمان للعسرة
فلم يكن ابراء للعبد من السعاية فيسعى لهما (وان كان احدهما موسرا
والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر) لما علمت قال الامام ابو المعالى
فى شرحه الصحيح قول الامام واختاره المحبوبى والنسفى والموصل وصدر
الشريعة تصحيح (ومن اعتق عبده لوجه الله) تعالى (او للشيطان او للصنم
عتق) عليه لصدور الاعتاق من اهله مضافا الى محله فيقع ويلغو قوله بعد للصنم
او للشيطان ويكون آثما به بل ان قصد التعظيم كفر (وعتق المكره والسكران)
بسبب محظور (واقع) لصدوره من اهله فى محله كما مر فى الطلاق قيدنا

السكر

قوله سعى للموسر الخ لان المعسر لايدعى السعاية على العبد بل يدعى الضمان على الموسر فيكون بدعواه مبرئا للسعاية عن العبد اما الموسر فانه لايدعى الضمان على المعسر باعتبار اعسار المعتق فيكون مدعيا السعاية على العبد فيسعى العبد للموسر اه منلا

قوله ومن اعتق الخ اشار الى ان العتق ثلاثة انواع فرض للكفارات ومندوب لوجه الله ومعصية للشيطان اه

السكر بسبب محظور لان غير المحظور كسكر المضطر بمنزلة الاغماء لا يصح معه التصرف سواء كان طلاقا او عتاقا او غيرهما كما فى البحر عن التحرير (واذا اضاف العتق الى ملك) كان ملكتك فانت حر (او) الى وجود (شرط) كان دخلت الدار فانت حر (صح) لانه اسقاط فيجرى فيه التعليق (كما يصح) ذلك (فى الطلاق) وقد سبق بيانه (واذا خرج عبد من دار الحرب الينا مسلما عتق) لانه لما دخل دار الاسلام ظهرت يده وهو مسلم فلا يسترق (واذا اعتق) المولى (جارية حاملا عتق حملها) معها لانه بمنزلة عضو من اعضائها ولو استثناه لا يصح كاستثناء جزء منها كما فى البحر اطلق فى عتق الحمل فشمل ما اذا ولدته بعد عتقها لستة اشهر او اقل لكن ان ولدته لاقل فانه يعتق مقصودا لا بطريق التبعية فحينئذ لا يجر ولاؤه الى موالى الاب كما فى البحر (واذا اعتق الحمل خاصة عتق ولم تعتق الام) معه لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا لعدم الاضافة ولا تبعا لما فيه من قلب الموضوع هدايه وهذا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لتحقق وجوده والا لم يعتق لجواز ان يكون حملت به بعد القول فلا يعتق بالشك الا ان تكون معتدة من الزوج وجاءت به لدون سنتين وان جاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر عتقا جميعا لانهما حمل واحد كما فى الجوهرة (واذا اعتق عبده على مال) كانت حر على الف درهم او بالف درهم (فقبل العبد) فى المجلس صح و(عتق) العبد فى الحال (ولزمه المال) المشروط فيصير دينا فى ذمته واطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة واما اذا كثرت الجهالة بان قال انت حر على ثوب فقبل عتق وعليه قيمة نفسه جوهرة (ولو علق عتقه باداء المال بان (قال ان اديت الى الفا فانت حر صح) التعليق (وصار) العبد (ماذونا) لان الاداء لا يحصل الا بالكسب والكسب بالتجارة فكان اذنا له دلالة (فان احضر) العبد (المال) المشروط عليه (اجبر الحاكم المولى على قبضه وعتق العبد) قال فى الهداية ومعنى الاجبار فيه وفى سائر الحقوق انه ينزل قابضا بالتخلية اه (وولد الامة من مولاها

حر) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه وهذا اذا ادعاه المولى (وولدها من زوجها) سواء كان حرا او مملوكا (مملوك لسيدها) لان الولد تابع للام فى الملك والرق الا ولد المغرور (وولد الحرة من العبد حر) تبعا لامه كما تبعها فى الملك والرق وامية الولد والكتابة كما فى الهداية ﴿ باب التدبير ﴾ هو لغة النظر الى عاقبة الامر وشرعا تعليق العتق بموته كما اشار الى ذلك بقوله (اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر منى او انت مدبرا اوقد دبرتك) او انت حر بعد موتى او اعتقتك بعد موتى او مع موتى او عند موتى او فى موتى (فقد صار) العبد (مدبرا) لان هذه الالفاظ صريح فى التدبير واذا صار مدبرا ف(لا يجوز) لمولاه (بيعه ولا هبته) ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما فى الكتابة هداية (و) يجوز (للمولى ان يستخدمه ويؤاجره وان كانت) المدبرة (امة وطئها وله ان يزوجها) جبرا لان الملك ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات (فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث) والا فبحسابه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت فى الحال فينفذ من الثلث هداية (وان لم يكن له مال غيره سعى) المدبر للورثة (فى ثلثى قيمته) لان عتقه من الثلث فيعتق ثلثه ويسعى فى ثلثيه (فان كان على المولى دين) يستغرق رقبة المدبر (سعى فى جميع قيمته للغرماء) لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وهو حينئذ كمكاتب عند الامام وقالا حر مديون (وولد الامة المدبرة مدبر) تبعا لامه (فان علق التدبير بموته على صفة) وذلك (مثل ان يقول ان مت من مرضى او سفرى) هذا (او من مرض كذا) او مات فلان (فانت مدبر فليس بمدبر) حالا لان الموت على تلك الحالة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا فى الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كسائر التعليقات لا يمنع التصرف فيه (و) لذا (يجوز بيعه) ورهنه وهبته (فان مات المولى على الصفة التى ذكرها) وعلق تدبيره على وجودها بان مات من سفره او مرضه (عتق كما يعتق المدبر) المطلق لان الصفة لما صارت معينة فى آخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد در ﴿ باب الاستيلاد ﴾ هو لغة

مطلب فى بيان احكام التدبير

مطلب فى بيان حكم الاستيلاد

طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطئ درو (اذا ولدت الامة) ولو مدبرة (من مولاها فقد صارت ام ولد له) وحكمها حكم المدبرة (لايجوز بيعها ولاتمليكها) ولا رهنها (وله وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها) جبرا لان الملك فيها قائم كما مر فى المدبر (ولايثبت نسب ولدها) من مولاها (الا ان يعترف به) لان وطئ الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد فلابد من الدعوى بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوى كما فى الهداية (فان جاءت بعد ذلك) اى بعد اعترافه بولدها الاول (بولد آخر (ثبت نسبه منه بغير اقرار) لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشه كالمعقودة (و) لكنه (ان نفاه انتفى) بمجرد (قوله) اى من غير لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حتى لاينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتأكيد الفراش حتى لايملك ابطاله بالتزويج هداية وفيها وهذا الذى ذكرناه حكم واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جازله ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر كذا روى عن ابى حنيفة وفيه روايتان اخرا وان عن ابى يوسف ومحمد ذكرناهما فى كفاية المنتهى اه (وان زوجها) اى زوج المولى ام ولده (فجاءت بولد) من زوجها (فهو فى حكم امه) لان حق الحرية يسرى الى الولد (واذا مات المولى عتقت) ام ولده (من جميع المال) لان الحاجة الى الولد اصلية فيقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج (ولا تلزمها) اى ام الولد (السعاية للغرماء ان كان على المولى دين) لما قلنا ولانها ليست بمال متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابى حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء (واذا وطئ رجل امة غيره بنكاح فولدت منه ثم) بعد ذلك (ملكها) بوجه من وجوه الملك (صارت ام ولد له) لان السبب هو الجزئية والجزئية انما تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل منهما كلا وقد ثبت النسب فثبتت الجزئية بهذه الواسطة وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير وقد زال قيد بالنكاح لانه لوكان الوطئ بالزنا لا تصير ام ولد له لانه لا نسبة لولد الزنا من الزانى وانما يعتق عليه اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة وتمامه

فى البحر (واذا وطئ الاب جارية ابنه فجات بولد فادعاه) الاب (ثبت نسبه) منه (وصارت ام ولده) سواء صدقه الابن او كذبه ادعى الاب شبهة اولم يدع لان للاب ان يتملك مال ابنه للحاجة الى البقاء للاكل والشرب فله ان يتملك جاريته للحاجة الى صيانة مائه و بقاء نسله لان كفاية الاب على ابنه كما مر الا ان الحاجة الى صيانة مائه دون حاجته الى بقاء نفسه ولذا قالوا يتملك الطعام بلا قيمة والجارية بقيمتها كما صرح به بقوله (وعليه قيمتها) اى الجارية يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ و يستوى فيه المعسر والموسر لانه ضمان تملك (وليس عليه عقرها) لثبوت الملك مستندا لما قبل العلوق ضرورة صحة الاستيلاد واذا صح الاستيلاد فى ملكه لايلزمه عقرها (ولا قيمة ولدها) لعلوقه حر الاصل عبر بالجارية ليفيد انها محل التمليك حتى لو كانت ام ولد الابن او مدبرته لا تصح دعوة الاب ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر كما فى الجوهرة (وان وطئ الجد) اب الاب جارية ابن ابنه (مع بقاء) ابنه (الاب لم يثبت النسب) لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب (فان كان الاب ميتا ثبت النسب من الجد) وصارت ام ولد له (كما يثبت من الاب) لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هداية (واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه (منه) لانه لما ثبت فى نصيبه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه لايتجزى لما ان سببه وهو العلوق لايتجزى لان الولد الواحد لاينعلق من مائين (وصارت ام ولد له) اتفاقا اما عندهما فظاهر لان الاستيلاد لايتجزى واما عنده فيصير نصيبه ام ولد ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك فتكمل له (و) وجب (عليه) لشريكه (نصف عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنالك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فيصير واطئا ملك نفسه (و) كذا (نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت و يستوى فيه المعسر والموسر لانه ضمان تمليك كامر (وليس عليه شئ من قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم ينعلق شئ منه على ملك الشريك هداية (فان

ادعياه

قوله عقرها بالضم دية فرج المرأة اذا غصبت ثم كثر استعماله فى المهر فقيل مهر مثلها وقيل فى الحرة عشر مهر مثلها ان كانت بكرا ونصف عشرها ان كانت ثيبا وفى الامة عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف عشرها ان كانت ثيبا اه

ادعياه) اى الشريكان (معا) وكان الحبل فى ملكهما (ثبت نسبه منهما) لاستوائهما فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لايتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فما يقبل التجزية يثبت فى حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت فى حق كل كلا كانه ليس معه غيره الا اذا كان احد الشريكين اب الاخر اوكان مسلما والاخر ذميا لوجود المرجح فى حق المسلم وهو الاسلام وفى حق الاب وهو ماله عليه من الحق هداية (وكانت الامة ام ولد لهما) لثبوت نسب ولدها منهما (و) وجب (على كل واحد منهما نصف العقر) لصاحبه لان كل واحد منهما واطئ لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر ويكون ذلك (قصاصا بما) وجب (له على الاخر) لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب عليه له فلا فائدة فى قبضه ورده (ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة فى حقه (وهما) اى المدعيان بنوته (يرثان منه ميراث اب واحد) لاستوائهما فى السبب قيدنا بكون الحبل فى ملكهما لانه لو اشترياها وهى حبلى بان جاءت به لدون ستة اشهر او اشترياها بعد الولادة فادعياه لا تكون ام ولد لهما لان هذه دعوى عتق لادعوى استيلاد فان شرطها كون العلوق فى الملك فيحق الولد مقتصرا على وقت الدعوى كما فى الفتح وفى الجوهرة ولو اشترياها وهى حامل فولدت فادعياه فهو ابنهما ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطئ كل منهما فى غير ملك الاخر اه (واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه) المولى (فان صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه) لوجود سبب الملك وهو رق المكاتب وهذا كاف فى ثبوت النسب لانه يحتاط فى اثباته (وكان عليه) لمكاتبه (عقرها) لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد (و) كذا (قيمة ولدها لانه فى معنى المغرور) حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه هداية (و) لكن (لا تصير) الجارية (ام ولد له) لانه لاملك له فيها حقيقة كما فى ولد المغرور هداية (وان كذبه) المكاتب (فى) دعوى (النسب لم يثبت) لان فيه ابطال ملك المكاتب فلا يثبت الا بتصديقه وهذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لايعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعى جارية ابنه

مطلب في بيان احكام المكاتب

ووجه ظاهر الرواية وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف فى اكساب مكاتبه حتى لا يملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن هداية

﴿ كتاب المكاتب ﴾ اورده هنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهى لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف فى الخط وشرعا تحرير المملوك يدا حالا ورقبة مالا اى عند اداء البدل وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما كما اشار الى ذلك بقوله (اذا كاتب المولى عبده او امته على مال) معلوم (شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار) العبد (مكاتبا) لوجود الركن والشرط والامر فى قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا للندب على الصحيح والمراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فلو يضربهم فالافضل تركه وان كان يصح لو فعله كما فى الهداية (ويجوز ان يشترط) المولى (المال) كله (حالا ويجوز) ان يشترطه كله (موجلا) الى اجل معلوم (و) يجوز (منجما) اى مقسطا على ازمنة معينة لانه عقد معاوضة فاشبه الثمن فى البيع (وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشرا اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع فى حقه فيجوز (فاذا صحت الكتابة) بوجود ركنها وشرطها (خرج المكاتب من يد المولى) لتحقيق مقصود الكتابة وهو اداء البدل (ولم يخرج من ملكه) اى المولى لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين وينعدم ذلك بتنجيز العتق ويتحقق بتاخره فيثبت للمكاتب نوع مالكية وللمولى البدل فى ذمته فان اعتقه عتق بعتقه لانه مالك لرقبته وسقط عنه بدل الكتابة كما فى الهداية (فيجوز له البيع والشراء والسفر) لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بمالكية التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى المقصود وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشرا من هذا القبيل وكذلك السفر لان التجارة ربما لا تتفق فى الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحابات لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى الاخرى هداية (ولا يجوز له التزوج الا باذن المولى) لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المطلوب والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له هداية (ولا يهب) المكاتب (ولا يتصدق) لانه تبرع وهو لا يملكه (الا) ان يكون

بالشئ

بالشئ اليسير لانه من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه (ولا يتكفل) لانه تبرع محض وليس من ضرورات التجارة والاكتساب (فان ولد له ولد من امة له) فادعاه ثبت نسبه منه وان كان لا يجوز له الاستيلاد و(دخل) الولد (فى الكتابة) لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان (وكان حكمه) اى الولد (كحكمه) اى الاب (وكسبه له) لان كسب الولد كسبه وكذا اذا ولدت المكاتبة من زوجها (فان زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت منه) اى من زوجها المكاتب (ولد ادخل) الولد (فى كتابتها) اى الامة (وكان كسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الرق والحرية (وان وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر) لانها صارت احق باجزائها ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان (وان جنى عليها او على ولدها) جناية خطاء (لزمته الجناية) لما بينا قيدنا الجناية بالخطاء لان جناية العمد تسقط للشبهة كما فى الجوهرة (وان اتلف مالا لها غرمه) لان المولى كالاجنبى فى حق اكسابها (واذا اشترى المكاتب اباه) وان علا (او ابنه) وان سفل (دخل فى كتابته) لما مر من انه من اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا يرى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه كما فى الهداية (واذا اشترى ام ولده) مع ولدها منه (دخل ولدها فى الكتابة) لانه ولده ولم تدخل هى (و) لكن (لم يجز له بيعها) لانها ام ولده وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب عندهما خلافا لابى حنيفة قال الاسبيجابى الصحيح قوله ومشى عليه المحبوبى تصحيح (وان اشترى) المكاتب (ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل فى كتابته عند ابى حنيفة) لان المكاتب له كسب لا ملك والكسب يكفى للصلة فى الولاد دون غيره حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة قرابة الولاد دون غيرها لانها على الموسر كما مر وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد لان وجوب الصلة ينتظمهما ولهذ لا يفترقان فى الحر فى حق الحرية قال فى التصحيح وجعل الاسبيجابى قوله استحسانا واختاره المحبوبى والنسفى وغيرهما اه (واذا عجز المكاتب عن) اداء (نجم نظر الحاكم فى حاله) بالسوال منه (فان كان له دين يقتضيه او مال) فى يد غائب (يقدم) عليه (لم يجعل بتعجيزه وانتظر عليه

اليومين والثلاثة) نظرا للجانبين والثلاث هي المدة التي ضربت لابلاء العذر كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه هدايه (وان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه) الحاكم (وفسخ الكتابة) لتبين عجزه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد (وقال ابو يوسف لا يعجزه) حتى يتوالى عليه نجمان قال جمال الاسلام في شرحه الصحيح قول ابي حنيفة ومحمد واعتمده البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (واذا عجز المكاتب) بالقضاء او الرضا (عاد الى احكام الرق) لانفساخ الكتابة (وكان ما في يده من الاكساب للمولى) لانه ظهر انه كسب عبده لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف (وان مات المكاتب وله مال) يفي ببدله (لم تنفسخ الكتابة وقضيت كتابته من اكسابه) حالا وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته (وما بقي فهو ميراث) لورثته وتعتق اولاده تبعا له (وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى) الولد (في كتابة ابيه على نجومه) المنجمة عليه (فاذا ادى) ما على ابيه (حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد) الآن لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (وان ترك ولدا مشترى قيل له) اي للولد (اما ان تؤدي الكتابة حالة والا رددت في الرق) لانه لم يدخل تحت العقد لعدم الاضافة اليه ولا يسري اليه حكمه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة فيسري الحكم اليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو كالمولود في الكتابه لانه يتكاتب تبعا فاستويا كما في الاختيار (واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة) لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فتسميتهما تفسد العقد وكذلك القيمة لانها مجهولة (فان ادى) ما كوتب عليه اعني (الخمر) او الخنزير (عتق) المكاتب بالاداء لانهما مال في الجملة (ولزمه ان يسعى في قيمته) اي قيمة نفسه لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع واما فيما اذا كاتبه على قيمة نفسه فانه يعتق باداء القيمة لانه هو البدل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته كما في الهداية (و) اعلم انه متى (سمى مالا وفسدت الكتابة) بوجه من الوجوه (وجبت قيمته) ولكن (لا ينقص من المسمى ويزاد عليه) وذلك كن

كاتب عبده على الف ورطل من خمر فادى ذلك عتق ووجب عليه قيمة نفسه ان كانت اكثر من الالف وان كانت اقل لا يسترد الفضل وتمامه فى التصحيح قال فى المبسوط اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لا ينتقص وان كانت زائدة زيدت عليه اه (وان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) قال فى الهداية ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر فى النكاح اما اذا لم يبين الجنس مثل ان يقول دابة لا يجوز لانه يشمل اجناسا فتتفاحش الجهالة واذا بين الجنس كالعبد فالجهالة يسيرة ومثلها يتحمل فى الكتابة اه (وان كاتب عبديه كتابة واحدة بالف درهم) مثلا جاز ثم (ان اديا) الالف (عتقا) لحصول الشرط (وان عجزا ردا الى الرق) ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة فكانا كشخص واحد (وان كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن عن الاخر) حصته (جازت الكتابة وايهما ادى البدل (عتقا) جميعا (ويرجع) الذى ادى (على شريكه بنصف ما ادى) ويشترط فى ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما ولم يقبل الآخر بطل لانها صفقة واحدة وللمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الاصالة ونصفه بحق الكفالة وايهما ادى شيئا رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا لانهما مستويان فى ضمان المال فان اعتق المولى احدهما عتق وسقطت حصته عن الاخر ويكون مكاتبا بما بقى ويطالب المكاتب باداء حصته بطريق الاصالة والمعتق بطريق الكفالة فان اداها المعتق رجع بها على صاحبه وان اداها المكاتب لم يرجع بشئ لانها مستحقة عليه جوهرة (واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه) لقيام ملكه (وسقط عنه مال الكتابة) مع سلامة الاكساب والاولاد له (واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة) كيلا يودى الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه هداية (وقيل له) اى المكاتب (اد المال) المعين عليك (الى ورثة المولى على نجومه) لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يخلفونه فى الاستيفا (فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه) لانه لم يملكه لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا الوراثة هداية وانما ينتقل الى الورثة

مافي ذمته من المال (وان اعتقوه) اي الورثة (جميعا عتق) مجانا استحسانا (وسقط) عنه (مال الكتابة) لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة وبراءته منه توجب عتقه ويعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث ولا يشبه هذا ما اذا اعتقه بعضهم لان ابراءه انما يصادف حصته ولو برئ من حصته بالاداء لم يعتق فكذا هذا كما في الجوهرة (واذا كاتب المولى ام ولده جاز) لبقاء ملكه فيها (فان مات المولى) قبل الاداء (سقط عنها مال الكتابة) لعتقها بالاستيلاد فبطل حكم الكتابة وتسلم لها الاكساب والاولاد (وان ولدت مكاتبته) اي المولى (منه فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة) واخذت العقر من مولاها (وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولده) لانه تلقتها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى (واذا كاتب) المولى (مدبرته جاز) لحاجتها الى تعجيل الحرية (فان مات المولى) قبل اداء البدل (ولا مال له) غيرها (كانت بالخيار بين ان تسعى) للورثة (في ثلثي قيمتها اوجميع مال الكتابة) قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تسعى في الاقل منهما وقال محمد تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (واذا دبر مكاتبته صح التدبير) لما مر من انه تلقتها جهتا حرية (ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة) تعجيلا للحرية (وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك (فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له) غيرها (فهي بالخيار ان شاءت سعت) للورثة (في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها عند ابي حنيفة) وقالا تسعى في الاقل منهما فالخلاف في هذا الفصل بناء على ماذكرنا اما المقدار فمتفق عليه هداية والذي ذكره هو تجزي الاعتاق وقد تقدم مرارا ان الفتوى فيه على قول الامام كما نقلته عن الائمة الاعلام وعلى هذا مشى الامام المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة تصحيح (واذا اعتق المكاتب عبده على مال لم يجز) لانه ليس من الكسب ولا من توابعه لانه اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس وكذا تزويجه لانه تعييب له بشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لانه

اكتساب

اكتساب باستفادة المهر كما فى الهداية (و) كذا (اذا وهب على عوض لم يصح) لانها تبرع ابتداء (وان كاتب) المكاتب (عبده جاز) استحسانا لانه عقد اكتساب وقد يكون انفع من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه (فان ادى الثانى) البدل (قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى) لان فيه نوع ملك فيصح اضافة الاعتاق اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه (وان ادى بعد عتق المكاتب الاول فولاء له) لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له هداية ﴿ كتاب الولاء ﴾ هو لغة النصرة والمحبة وشرعا عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة كما فى الزيلعى وفى الهداية الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه فى الصحيح حتى لو عتق قريبه عليه بالورا ثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه اه (اذا اعتق الرجل مملوكه فولاؤه له) لانه احياه بازالة الرق عنه فيرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى ويصير كالولاد لان الغنم بالغرم (وكذلك المرأة تعتق) مملوكها فيكون ولاؤه لها لما بينا (فان شرط) المولى (انه) اى العبد (سائبة) اى لا يرثه اذا مات ولا يعقل عنه اذا جنى (فالشرط باطل) لمخالفته للنص (والولاء لمن اعتق) كما هو نص الحديث (واذا ادى المكاتب) بدل الكتابة ومولاه حى (عتق) و كان (ولاؤه للمولى) لعتقه على ملكه (و) كذا (ان عتق بعد موت المولى) لان العتق من جهته وان تأخر بمنزلة المدبر وقد مر انه لا يورث وانما ينتقل اليهم ما فى ذمته تقرر وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان فعل الوصى بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه هدايه (فان مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤهم له) لعتقهم باستيلاده وتدبيره (ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له) لوجود السبب وهو العتق عليه (واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهى حامل من العبد عتقت) الامة (وعتق حملها) تبعا لها (وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه) اى عن مولى الام (ابدا) لانه عتق بعتق الام مقصودا اذ هو جزء منها يقبل الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه وهذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق

فى احكام الولاء

وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر لانهما توأما حمل واحد كما في الهداية (فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاء لمولى الام) ايضا لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها فيتبعها في الولاء ولكن لما لم يكن محقق الوجود وقت الاعتاق لم يكن عتقه مقصودا (فان اعتق العبد جر ولاء ابنه) الى مواليه (وانتقل) الولاء (عن موالى الام الى موالى الاب) لان الولاء بمنزلة النسب والنسب الى الاباء فكذلك الولاء وانما صار اولا لموالى الام ضرورة لعدم اهلية الاب فاذا صار الاب اهلا عاد الولاء اليه (ومن تزوج من العجم) جمع العجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحا كما في المغرب (بمعتقة العرب فولدت له اولادا فولاء ولدها لمواليها عند ابي حنيفة) قال في الهداية وهو قول محمد وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الاحكام فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوى لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء اه قال جمال الاسلام في شرحه الصحيح قولهما ومشى عليه المحبوبي والنسفي وغيرهما كما في التصحيح (وولاء العتاقة تعصيب) اى موجب للعصوبة (فان كان للمعتق) بالبناء للمفعول (عصبة من النسب فهو اولى منه) لان عصوبة المعتق سببية (وان لم يكن له) اى المعتق (عصبة من النسب فميراثه للمعتق) يعني اذا لم يكن هناك صاحب فرض في حال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه عصبة ومعنى قولنا في حال اى حالة واحدة كالبنت بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب فلا يرث المعتق في هذه الحالة كما في الجوهرة وهو مقدم على الرد وذوى الارحام قال في زاد الفقهاء ثم عندنا المولى الاسفل لا يرث من الاعلا لان المعتق انعم عليه بالعتق وهذا لا يوجد في المعتق اه (فان مات المولى) اولا (ثم مات) بعده (المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته) لان الولاء تعصيب ولا تعصيب للنساء الا ما ذكره المصنف بقوله (وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن اواعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن) قال في الهداية بهذا

معتق	
١٢	بنت
٩	معتق
٣	[illegible]

اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وفى آخره اوجر ولاء معتقهن ولان ثبوت المالكية والقوة فى المعتق من جهتها فينتسب بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها بخلاف النسب لان سببه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بنى المولى بل هو لعصبته الاقرب اه باختصار (واذا ترك المولى ابنا واولاد ابن اخر فميراث المعتق للابن) لانه اقرب (دون بنى الابن) لانهم ابعد (والولاء) حيث اجتمعت العصبة (للكبر) قال فى الصحاح يقال هو كبر قومه اى هو اقعدهم نسبا اه. والمراد هنا اقربهم (واذا اسلم رجل) حر مكلف مجهول النسب (على يد رجل ووالاه) اى عقد معه عقد الموالاة وهو ان يتعاقدا (على ان يرثه) اذا مات (ويعقل عنه) اذا جنى (او اسلم على يد غيره ووالاه) كذلك (فالولاء صحيح وعقله على مولاه) قال ابو نصر الاقطع فى شرحه قالوا وانما يصح الولاء بشرائط احدها ان لايكون الموالى من العرب لان تفاخر العرب بالقبائل اقوى والثانى ان لايكون عتيقا لان ولاء العتق اقوى والثالث ان لايكون عقل عنه غيره لتاكد ذلك الرابع ان يشترط العقل والارث اه (فان مات) المولى الاسفل (ولا وارث له فميراثه للمولى) الاعلى لان ماله حقه فيصرفه الى حيث شاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق هداية (وان كان له وارث فهو اولى منه) لانه وارث شرعا فلا يملك ابطاله (وللمولى) الاسفل (ان ينتقل عنه) اى عن المولى الاعلى (بولائه الى غيره) لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة هداية وهذا (مالم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له ان ينتقل عنه بولائه الى غيره) لانه تعلق به حق الغير وكذا لايتحول ولده وكذا اذا عقل عن ولده كما فى الهداية (وليس لمولى العتاقة ان يوالى احدا) لانه لازم ومع بقائه لايظهر الادنى هداية

﴿ كتاب الجنايات ﴾ وجه المناسبة بينه وبين العتق ان فى مشروعة كل منهما احياء معنويا والجنايات جمع جناية وهى لغة التعدى وشرعا عبارة عن التعدى الواقع فى النفس والاطراف (القتل) الذى تتعلق به

قوله والولاء للكبر المراد به نسبا لا سنا حتى لو كان للمعتق ابنان ولاحدهما ابن يكون الميراث للابن لا لابن الابن وهذا منقول عن عدة من الصحابة كعمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم اه منه

مطلب فى بيان احكام الجنايات

مطلب
الجنايات على خمسة انواع

الاحكام الاتية (على خمسة اوجه) والا فانواعها كثيرة كرجم وصلب وغيرهما وهي (عمد وشبهه وخطاوماا جرى مجرى الخطا والقتل بسبب) ثم اخذ في بيانها على الترتيب فقال (فالعمد ما) اى آدمي (تعمد) بالبناء للمجهول (ضربه بسلاح اوما اجرى مجرى السلاح في تفريق الاجزاء) وذلك (كالمحدد) اى الذي له حد يفرق الاجزاء (من الخشب والحجر والنار) لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الالة القاتلة فاقيم الاستعمال مقام القصد كما اقيم السفر مقام المشقة وفي حديد غير محدد روايتان اظهرهما انه عمد كما في الدرر عن البرهان (وموجب ذلك) اى القتل العمد (المأثم) لانه من اكبر الكبائر بعد الشرك بالله (والقود) اى القصاص (الاان يعفوا الاولياء) او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل هداية (ولا كفارة فيه) لانه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها ومن حكمه حرمان الارث لقوله صلى الله عليه وسلم لاميراث لقاتل كما في الهداية (وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولاما اجرى مجرى السلاح) لقاصر معنى العمدية باستعمال الة غالبا لايقتل بها ويقصد بها غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد (وقال ابو يوسف ومحمد اذا ضربه بحجر عظيم اوخشبة عظيمة) مما يقتل غالبا (فهو عمد) لانه لما كان يقتل غالبا صار بمنزلة الالة الموضوعة له (وشبه العمد ان يتعمد ضربه بمالا يقتل غالبا) قال الامام الاسبيجابي في شرحه الصحيح قول الامام وفي الكبرى الفتوى في شبه العمد على ماقاله ابو حنيفة واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (وموجب ذلك) اى شبه العمد (على) اختلاف (القولين المأثم) لانه قاتل وهو قاصد في الضرب (والكفارة) لشبهه بالخطاء (ولاقود فيه) لانه ليس بعمد (وفيه دية مغلظة على العاقلة) والاصل في ذلك ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لالمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطا ويتعلق به حرمان الارث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في اسقاط القصاص دون حرمان الارث كما في الهداية

مطلب
في القتل خطاء

(والخطا على وجهين خطا في القصد) اى قصد الفاعل (وهو ان يرمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي) او يظنه حربيا فاذا هو مسلم (وخطافي نفس (الفعل وهو ان يرمى غرضا) اوصيدا (فيصيب ادميا وموجب ذلك)

في

فى الوجهين (الكفارة والدية على العاقلة) لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الاية (ولا مأثم فيه) فى الوجهين قال فى الهداية قالوا المراد اثم القتل واما فى نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة فى التثبت فى حال الرمى اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به اه (وما اجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله) لانه معذور كالمخطئ (فحكمه حكم الخطاء) من وجوب الكفارة والدية وحرمان الارث (واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه) بغير اذن من السلطان. درعن ابن كمال (وموجبه) اى القتل بسبب (اذا تلف فيه آدمى الدية على العاقلة ولا كفارة فيه) ولا اثم ولا يتعلق به حرمان الميراث لان القتل معدوم منه حقيقة والحق به فى حق الضمان فبقى فى حق غيره على الاصل كما فى الهداية (والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد) وهو المسلم والذمى بخلاف الحربى والمستأمن لان الاول غير محقون الدم والثانى وان كان محقون الدم فى دارنا لكن لا على التأبيد لانه اذا رجع صار مباح الدم (اذا قتل) بالبناء للمجهول (عمدا) بشرط كون القاتل مكلفا وانتفاء الشبهة بينهما (ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد) لاطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس فانه ناسخ لقوله تعالى الحر بالحر ولان القصاص يعتمد المساواة فى العصمة وهى بالدين او بالدار وهما مستويان فيهما (والمسلم بالذمى) لما روى انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمى ولان المساواة فى العصمة ثابتة بالدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم (ولا يقتل المسلم بالمستأمن) لانه غير محقون الدم على التأبيد لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمى بالمستأمن لما بينا ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح كما فى الهداية (ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن) وناقص الاطراف والمجنون للعمومات ولان فى اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص كما فى الهداية (ولا يقتل الرجل بابنه) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولانه سبب احيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا فى هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت لما

مطلب فى القتل بسبب

بينا و يقتل الرجل بالوالد لعدم المسقط كما فى الهداية (ولا بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده) لانه لايستوجب لنفسه على نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لايقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لايتجزى هدايه (ومن ورث قصاصا على ابيه) اى اصله (سقط) عنه لان الفرع لايستوجب العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب ام امرأته مثلا ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فان ابنها منه يرث القود الواجب على ابيه فسقط لما ذكرنا واما تصوير صدر الشريعة فثبوته فيه للابن ابتدا لاارثا عند ابى حنيفة وان اتحد الحكم كما لايخفى در (ولا يستوفى القصاص الا بالسيف) وان قتل بغيره لقوله عليه الصلاة والسلام لاقود الا بالسيف والمراد به السلاح هدايه (واذا قتل) بالبناء للمجهول (المكاتب عمدا) وترك وفاء (وليس له وارث الا المولى فله القصاص) عند ابى حنيفة وابى يوسف لان حق الاستيفاء له بيقين على التقديرين وقال محمد لاارى فيه قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفا فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا قال الاسبيجابى وهو قول زفر ورواية عن ابى يوسف والصحيح قول ابى حنيفة اه قيدنا بكونه ترك وفاء لانه اذا لم يترك وفاء فللمولى القصاص اجماعا لانه مات على ملكه كما فى الجوهرة (وان ترك) المكاتب (وفا و وارثه غير المولى فلا قصاص لهم) اى للورثة (وان اجتمعوا مع المولى) لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فى موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيها هدايه (واذا قتل عبد الرهن لايجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) لان المرتهن لاملك له فلايليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه هدايه (ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل) المجروح (صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص) لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه فى الظاهر فاضيف اليه هدايه (ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده) لقوله تعالى والجروح قصاص وهو ينبئ عن المماثلة وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص ومالا فلا وقد امكن فى القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لاتختلف بذلك هدايه فلو القطع من الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهى الاصل فى جريان القصاص (وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن) لامكان

رعاية المماثلة (ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه) لامتناع المماثلة (و) لكن (ان كانت قائمة) غير منخسفة (فذهب ضوءها) فقط (فعليه القصاص لامكان المماثلة حينئذ كما قال (تحمى له المرآة ويجعل على وجهه) وعينه الاخرى (قطن رطب) اى مبلول وتقابل عينه بالمرآة حتى يذهب ضوءها وهو مأثور عن الصحابة رضى الله عنهم (وفى السن القصاص) لقوله تعالى والسن بالسن فتقلع ان قلعت وقيل تبرد الى اللحم ويسقط ما سواه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد لهاته وبه اخذ صاحب الكافى وفى المجتبى وبه يفتى وفيه وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى اه والحاصل انه لا يؤخذ عضو الا بمثله (وفى كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص) لما تلونا (ولا قصاص فى عظم الا السن) وهذا اللفظ مروى عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما ولان اعتبار المماثلة فى غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد كما فى الهداية (وليس فيما دون النفس شبه عمد) وانما هو عمد او خطأ) لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذى يختلف باختلافها بخلاف ما دون النفس لانه يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ كما فى الهداية (ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد) ولا بين العبدين لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت فى القيمة (ويجب القصاص فى الاطراف) فيما (بين المسلم والكافر) للتساوى بينهما فى الارش (ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة) وهى التى وصلت الى جوفه (فبرأ منها فلا قصاص عليه) لتعذر المماثلة لان الساعد عظم ولا قصاص فى عظم كما مر والبرء فى الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الجانى على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية كما فى الدرر (واذا) كانت يد المقطوع صحيحة و (كانت يد القاطع شلا او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شئ له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا) لان استيفاء حقه كاملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كما اذا اتلف مثليا فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق الا الردى يخير المالك بين اخذ الموجود وبين القيمة

(ومن شج رجلا) اى جرحه فى راسه (فا ستوعبت الشجة ما بين قرنيه) اى طرفى راسه (وهى) اذا لوايد استيفاؤها (لا تستوعب ما بين قرنى الشاج) لكون راسه اكبر من راس المشجوج (فالمشجوج بالخيار ان شاه اقتص بمقدار شجته فيبدئ من اى الجانبين شاء وان شاه اخذ الارش) لان فى استيفائه ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل وفى استيفائه قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما الحقه فينتقص حقه فيخير كما فى اليد الشلا (ولا قصاص فى اللسان ولا فى الذكر) ولو القطع من اصلهما قال فى الهداية وعن ابى يوسف انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض او ينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة اه ومثله فى شرح جمال الاسلام ثم قال والصحيح ظاهر الرواية كما فى التصحيح (الا ان يقطع الحشفة) لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها هدايه (واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال) معلوم (سقط القصاص ووجب المال) المصالح عليه (قليلا كان) المال (او كثيرا) لانه حق ثابت للورثه يجرى فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضى والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكروا حالا ولا موجلا فهو حال كما فى الهداية (فان عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الديه) فى مال القاتل فى ثلاث سنين لا على العاقلة ووقع فى المختار ومجمع البحرين وتجب بقيتها على العاقلة وهذا ليس من مذهب علمائنا ولا اعلم قولا لاحد مطلقا كذا فى التصحيح (واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم) لقول عمر رضى الله عنه لو تمالى عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القصاص مذ جرة السفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء وفى التصحيح قال فى الفوائد وتشترط المباشرة من الكل بان جرح كل واحد جرحا ساريا ابو هذا (اذا كان) القتل (عمدا) واما اذا كان خطا

فالواجب

فالواجب عليهم دية واحدة (واذا قتل واحد جماعة) عمدا (فحضر اولياء المقتولين) جميعهم (قتل بجماعتهم) اكتفاء به (ولا شئ لهم غير ذلك) لانهم اجتمعوا على قتله وزهوق الروح لا يتبعض فصار كل واحد منهم مستوفيا جميع حقه (فان حضر واحد) من الاولياء (قتل له) اى للولى الحاضر وفى بعض النسخ به اى بسببه (وسقط حق الباقين) لان حقهم فى القصاص وقد فات فصار كما اذا مات القاتل (ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص) لفوات محل الاستيفاء (واذا قطع رجلان يد رجل واحد) او رجله او قلعا سنه او نحو ذلك مما دون النفس (فلا قصاص على واحد منهما) لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجز فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى (و) يجب (عليهما نصف الدية) بالسوية لانها دية اليد الواحدة (وان قطع واحد يمينى رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقسمانها) بينهما (نصفين) سواء قطعهما معا او على التعاقب لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى حكمه كالغريمين فى التركة (وان حضر واحد منهما فقطع يده فللاخر عليه نصف الدية) لان الحاضر ان يستوفى لثبوت حقه فاذا استوفى لم يبق محل لاستيفاء الاخر فيتعين حقه فى الدية لان حقه لا يسقط الا بالعوض او العفو (واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود) لانه لا تهمة فى اقراره بالعقوبة على نفسه بخلاف المال (ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا فعليه القصاص للاول) لانه عمد (و) عليه (الدية للثانى على عاقلته) لانه احد نوعى الخطا فكانه رمى صيدا فاصاب ادميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر كما فى الهداية ❁ (كتاب الديات) ❁ مناسبتها للجنايات وتأخيرها عنها ظاهر والديات جمع دية وهى فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية والارش اسم للواجب فيما دون النفس كما فى الدر (اذا قتل رجل رجلا شبه عمد) كما تقدم (فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه) ايضا (كفارة) وسيأتى انها عتق رقبة مومنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين (ودية شبه العمد) المعبر عنها بالمغلظة (عند ابى حنيفة وابى يوسف مائة من الابل ارباعا)

مطلب فى بيان احكام الديات

(ومن شج رجلا) اى جرحه فى راسه (فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه) اى طرفى راسه (وهى) اذا اريد استيفاؤها (لا تستوعب ما بين قرنى الشاج) لكون راسه اكبر من راس المشجوج (فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته فيبتدى من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش) لان فى استيفائه ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل وفى استيفائه قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين ما لحقه فينتقص حقه فيخير كما فى اليد الشلا (ولا قصاص فى اللسان ولا فى الذكر) ولو القطع من اصلهما قال فى الهداية وعن ابى يوسف انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض او ينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة اه ومثله فى شرح جمال الاسلام ثم قال والصحيح ظاهر الرواية كما فى التصحيح (الا ان تقطع الحشفة) لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها هدايه (واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال) معلوم (سقط القصاص ووجب المال) المصالح عليه (قليلا كان) المال (او كثيرا) لانه حق ثابت للورثه يجرى فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لا شتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضى والقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكروا حالا ولا موجلا فهو حال كما فى الهداية (فان عفى احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الديه) فى مال القاتل فى ثلاث سنين لا على العاقلة ووقع فى المختار ومجمع البحرين وتجب بقيتها على العاقلة وهذا ليس من مذهب علمائنا ولا اعلم قولا لاحد مطلقا كذا فى التصحيح (واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم) لقول عمر رضى الله عنه لو تمالى عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القصاص مزجرة السفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء وفى التصحيح قال فى الفوائد وتشترط المباشرة من الكل بان جرح كل واحد جرحا ساريا ابو هذا (اذا كان) القتل (عمدا) واما اذا كان خطا

فالواجب

فالواجب عليهم دية واحدة (واذا قتل واحد جماعة) عمدا (فحضر اولياء المقتولين) جميعهم (قتل بجماعتهم) اكتفاء به (ولا شئ لهم غير ذلك) لانهم اجتمعوا على قتله وزهوق الروح لا يتبعض فصار كل واحد منهم مستوفيا جميع حقه (فان حضر واحد) من الاولياء (قتل له) اى للولى الحاضر وفى بعض النسخ به اى بسببه (وسقط حق الباقين) لان حقهم فى القصاص وقد فات فصار كما اذا مات القاتل (ومن وجب عليه القصاص فمات سقط القصاص) لفوات محل الاستيفاء (واذا قطع رجلان يد رجل واحد) او رجله او قلعا سنه او نحو ذلك مما دون النفس (فلا قصاص على واحد منهما) لان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان الانزهاق لا يتجزى (و) يجب (عليهما نصف الدية) بالسوية لانها دية اليد الواحدة (وان قطع واحد يمينى رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يده وياخذا منه نصف الدية يقسمانها) بينهما (نصفين) سواء قطعهما معا او على التعاقب لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى حكمه كالغريمين فى التركة (وان حضر واحد منهما فقطع يده فللاخر عليه نصف الدية) لان للحاضر ان يستوفى لثبوت حقه فاذا استوفى لم يبق محل لاستيفاء الاخر فيتعين حقه فى الدية لان حقه لا يسقط الا بالعوض او العفو (واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود) لانه لا تهمة فى اقراره بالعقوبة على نفسه بخلاف المال (ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى اخر فماتا فعليه القصاص للاول) لانه عمد (و) عليه (الدية للثانى على عاقلته) لانه احد نوعى الخطا فكانه رمى صيدا فاصاب ادميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر كما فى الهداية

﴿ كتاب الديات ﴾

مناسبتها للجنايات وتاخيرها عنها ظاهر والديات جمع دية وهى فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية والارش اسم للواجب فيما دون النفس كما فى الدر (اذا قتل رجل رجلا شبه عمد) كما تقدم (فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه) ايضا (كفارة) وسياتى انها عتق رقبة مومنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين (ودية شبه العمد) المعبر عنها بالمغلظة (عند ابى حنيفة وابى يوسف مائة من الابل ارباعا)

مطلب فى بيان احكام الديات

وهي (خمس وعشرون بنت مخاض) وتقدم في الزكاة انها التي طعنت في السنة الثانية (وخمس وعشرون بنت لبون) وهي التي طعنت في الثالثة (وخمس وعشرون حقة) وهي التي طعنت في الرابعة (وخمس وعشرون جزعة) وهي التي طعنت في الخامسة وقال محمد ثلاثون جزعة وثلاثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها قال الاسبيجابي والصحيح قول الامام واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما كما في التصحيح (ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة) لان التوقيف فيه (فان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ) لانه من باب المقدرات فيقف على التوقيف (وقتل الخطا تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل) لما بينا اول الجنايات (والدية في الخطا) غير مغلظة وهي (اخماس من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جزعة) لانها اليق بحالة الخطا لان الخاطئ معذور (و) الدية (من العين) اي الذهب (الف دينار ومن الورق) اي الفضة (عشرة الاف درهم) وزن سبعة (ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع) الثلاثة المذكورة (عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد) تثبت ايضا (من البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها قال جمال الاسلام في شرحه الصحيح قول ابي حنيفة واختاره البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (ودية المسلم والذمي سواء) لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر كما في الدرر ولا دية للمستأمن هو الصحيح واما المرأة فديتها نصف الدية كما في الجوهرة (وفي النفس الدية) والمراد نفس الحر ويستوي فيه الصغير والكبير والوضيع والشريف والمسلم والذمي لاستوائهم في الحرمة والعصمة وكمال الاحوال في الاحكام الدنيوية اختيار (وفي المارن) وهو ما لان من الانف ويسمى الارنبة (الدية) لفوات منفعة الجمال والاصل ان كل ما يفوت به جنس المنفعة تجب به دية كاملة لان البدن يصيرها لكا بالنسبة الى تلك المنفعة ولو قطع من القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد (وفي اللسان) الفصيح اذا منع النطق او اداء اكثر الحروف (الدية) قيدنا بالفصيح لان في لسان الاخرس حكومة عدل و يمنع

النطق اواداء اكثر الحروف لانه اذا منع اقلها قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين او حروف اللسان نصححان فما اصاب الفائت يلزمه كما في الدرر وتمامه في شرح الوهبانية (وفي الذكر) الصحيح (الدية) اما ذكر العنين والخصي والخنثى ففيه حكومة (وفي العقل اذا ضرب رأسه فذهب منه عقله الدية) لانه بذهاب العقل تتلف منفعة الاعضاء فصار كتلف النفس وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه اوذوقه او كلامه كما في الجوهرة (وفي اللحية من الرجل اذا حلقت فلم تنبت الدية) اما لحية المرأة فلا شيء فيها لانها نقص وفي شرح الاسبيجابي قال الفقيه ابو جعفر الهندواني هذا اذا كانت اللحية كاملة يتجمل بها فان كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها وان كانت غير متفرقة الا انه لا يقع بها جمال كامل ففيها حكومة عدل اه وفي الهداية وفي الشارب حكومة عدل هو الصحيح اه (وفي شعر الرأس) من الرجل والمرأة اذا حلقه اونتفه ولم ينبت (الدية وفي الحاجبين) كذلك الدية وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الاذنين الدية وفي الشفتين الدية وفي الانثيين) اى الخصيتين (الدية وفي ثديي المرأة) وحلمتيها (الدية) اى دية المرأة قيد بالمرأة لان في ثدي الرجل حكومة كما في الجوهرة (وفي كل واحد من هذه الاشياء) المزدوجة (نصف الدية) لان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية (وفي اشفار العينين) الاربعة اذا لم تنبت (الدية) وفي الاثنين منها نصف الدية وفي احدها ربع الدية لما بينا (وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية) لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل (والاصابع كلها) اي صغيرها وكبيرها (سواء) لاستوائها في المنفعة (وكل اصبع فيها ثلاث مفاصل ففي احدها) اي احد المفاصل (ثلث دية الاصبع) لانه ثلثها (وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع) لانه نصفها توزيعا للبدل على المبدل (وفي كل سن) من الرجل نصف عشر الدية وهي (خمس من الابل) او خمسون دينارا او خمسمائة درهم وحينئذ تزيد دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة اخماسها لانها في الغالب اثنان وثلاثون عشرون ضرسا واربعة انياب واربعة

ثنايا واربعة ضواحك ولا باس فى ذلك لثبوته بالنص على خلاف القياس كما فى الغاية وفى العناية وليس فى البدن ما يجب بتفويته اكثر من قدر الدية سوى الاسنان اه قيدنا بسن الرجل لان دية سن المراة نصف دية سن الرجل كما فى الجوهرة (والاسنان والاضراس كلها سواء) لاستوائهما فى المعنى لان الطواحن وان كان فيها منفعة الطحن ففى الضواحك زينة تساوى ذلك كما فى الجوهرة (ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة) اى دية ذلك العضو وان بقى قائما ويصير (كما لو قطعه) وذلك (كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوؤها) لان المقصود من العضو منفعته فذهاب منفعته كذهاب عينه (والشجاج) وهو ما يكون فى الوجه والرأس من الجراحة (عشرة) وهى (الحارصة) بمهملات وهى التى تحرص الجلد اى تخدشه (والدامعة) بمهملات ابضا وهى التى تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) وهى التى تسيل الدم (والباضعة) وهى التى تبضع اللحم اى تقطعه (والمتلاحمة) وهى التى تاخذ فى اللحم ولا تبلغ السمحاق (والسمحاق) وهى التى تصل السمحاق وهى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس (والموضحة) وهى التى توضح العظم اى تظهره (والهاشمة) وهى التى تهشم العظم اى تكسره (والمنقلة) وهى التى تنقل العظم عن موضعه بعد كسره (والامة) وهى تصل الى ام الدماغ وهى الجلدة التى فيها الدماغ وبعدها الدامغة بغين معجمة وهى التى تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة فتكون قتلا لا شجاجا فعلم بالاستقراء بحسب الاثار انها لا تزيد على العشرة در (ففى الموضحة القصاص ان كانت) الشجة (عمدا) لامكان المماثلة فيها بالقطع الى العظم فيتساويان ثم ما فوقها لا قصاص فيه بالاجماع لتعذر المماثلة واما ما قبلها ففيه خلاف روى الحسن عن ابى حنيفة لا قصاص فيها وذكر محمد فى الاصل وهى ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا فى السمحاق فانه لا قصاص فيه اجماعا لتعذر المماثلة اذ لا يمكن ان يشق حتى ينتهى الى جلدة رقيقة فوق العظم بخلاف ما قبلها لامكانه بعمل حديدة بقدر ذلك وتنفذ فى اللحم الى اخرها فيستوفى منه كما فى الجوهرة ومثله فى الهداية وشرح الاسبيجابى (ولا قصاص فى بقية الشجاج) هذا بعمومه انما هو رواية الحسن عن ابى حنيفة

واما على ما ذكره محمد فى الاصل فمحمول على مافوق الموضحة جوهرة ثم مالا قصاص فيه يستوى فيه العمد والخطا (وما دون الموضحة) من السنة السابقة (ففيه حكومة عدل) وهى كما قال الطحاوى ان يقوم مملوكا بغير هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين الثمنين يجب بحسابه من دية الحر فان كان نصف عشر الثمنين وجب نصف عشر الدية وهكذا وبه يفتى كما فى الدر تبعا للوقاية والنقاية والملتقى والخانية وغيرها (و) يجب (فى الموضحة ان كانت خطا نصف عشر الدية) وذلك من الدراهم خمسمائة درهم فى الرجل ومائتان وخمسون فى المرأة وهى على العاقلة ولا تعقل العاقلة ما دونها كما يأتى (وفى الهاشمة عشر الدية وفى المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفى الآمة ثلث الدية وفى الجائفة) وهى من الجراحة لا من الشجاج وهى التى تصل الى الجوف (ثلث الدية) ايضا لانها بمنزلة الآمة وكل ذلك ثبت بالحديث (وان نفذت) الجائفة (فهى جائفتان ففيهما ثلثا الدية) فى كل جائفة ثلثها كما قضى بذلك ابو بكر رضى الله عنه (و) يجب (فى) قطع (اصابع اليد) كلها (نصف الدية) لان فى كل اصبع عشر الدية كما مر (و) كذا الحكم (ان قطعها مع الكف ففيها) اى الاصابع مع الكف (نصف الدية) لان الكف تبع للاصابع (وان قطعها) اى الاصابع (مع نصف الساعد ففى الكف نصف الدية وفى الزيادة حكومة عدل) قال جمال الاسلام وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف لا يجب فيها الا ارش اليد والصحيح قولهما واعتمده المحبوبى والنسفى تصحيح (و) يجب (فى الاصبع الزائدة حكومة عدل) تشريفا للادمى لانها جزء من يده لكن لامنفعة فيها ولا زينة وكذا السن الزائد جوهرة (و) كذا (فى عين الصبى وذكره ولسانه اذا لم تعلم صحته) اى صحة ذلك العضو بنظر فى العين وحركة فى الذكر وكلام فى اللسان (حكومة عدل) لان منفعته غير معلومة (ومن شج رجلا موضحة فذهب) بسببها (عقله او شعر رأسه) كله فلم ينبت (دخل ارش الموضحة فى الدية) لدخول الجزء فى الكل كمن قطع اصبعا فشلت اليد قيدنا بالكل لانه اذا تناثر بعضه ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة فى الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة وان كان احدهما اكثر من الآخر دخل الاقل فى الاكثر كما فى الجوهرة (وان ذهب)

قوله ارش هو دية الجراحة واصله الفساد يقال ارشت بين القوم تاريشا اذا افسدت ثم استعمل فى نقصان الاعيان لانه فساد فيها اه مصباح

بسببها (كعينه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية) ولا يدخل فيها لانه كالاعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه للكل (ومن قطع اصبع رجل فشلت اخرى الى جنبها ففيهما الارش ولا قصاص فيه عند ابي حنيفة) وعندهما عليه القصاص في الاولى والارش في الاخرى قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة وعليه مشى البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (ومن قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط الارش) لان حقه قد انجبر بعود المنفعة (ومن شج رجلا فالتحمت) الشجة (ولم يبق لها اثر ونبت الشعر) كعادته (سقط الارش عند ابي حنيفة) لزوال الشين الموجب له ولم يبق سوى مجرد الالم وهو لا يوجب الارش (وقال ابو يوسف عليه ارش الالم) وهي حكومة عدل هداية (وقال محمد عليه اجرة الطبيب) وثمن الدواء لانه انما لزمه ذلك من فعله وفي الدر عن شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب وثمن الدواء فعليه لا خلاف بينهما اه وفي التصحيح وعلى قول الامام اعتمد الائمة المحبوبي والنسفي وغيرهما لكن قال في العيون لا يجب عليه شئ قياسا وقالا يستحسن ان تجب عليه حكومة عدل مثل اجرة الطبيب وثمن الدواء وهكذا كل جراحة برئت زجرا للجناية وجبرا للضرر اه (ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه) حالا بل (حتى يبراه) منه لان الجرح معتبر بما يؤل اليه لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء (ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله) خطأ ايضا (قبل البرء) منها (فعليه الدية وسقط ارش اليد) لاتحاد جنس الجناية وهذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا وخطأ والقتل كذلك فصارت اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء اولا صارت ثمانية فان كان كل منهما عمدا وبرئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذلك عند الامام خلافا لهما وان كان كل منهما خطأ فان برئ بينهما اخذ بهما فتجب دية اليد والنفس وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل وهي مسئلة الكتاب وان قطع عمدا ثم قتل خطأ او بالعكس سواء برئ بينهما اولم يبرأ اخذ بهما لاختلاف الجنايتين وتمامه في صدر الشريعة (وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة) ككون القاتل ابا او من له القصاص ولدا للجاني او كان في القاتلين صغير او عفى احد الاولياء (فالدية في مال القاتل) في ثلاث سنين (وكل ارش

وجب

وجب بالصلح فهو في مال القاتل) ايضا وتجب حالا لانه استحق بالعقد وما يستحق بالعقد فهو حال الا اذا اشترط فيه الاجل كاثمان البياعات كما في الجوهرة (واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين) وكذا لو شاركه في قتله اجنبي فالدية عليهما وسقط عنه القصاص واذا اشترك عامدان في قتل رجل فعفى عن احدهما فالمشهور ان الآخر يجب عليه القصاص وعن ابي يوسف لا قصاص عليه لانه لما سقط عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفاة بفعله كذا في الكرخي جوهرة (وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته) وتجب حالا لانه التزمه باقراره (وعمد الصبي والمجنون خطأ) لانه ليس لهما قصد صحيح ولذا لم يأثما (و) يجب (فيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث لانه للعقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة (ومن حفر بيرا في طريق المسلمين او وضع حجرا) او خشبة او ترابا (فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته) لوجوبها بتسبيه (وان تلف فيه بهيمة فضمانها في ماله) لانه ضمان مال وضمان المال لا تتحمله العاقلة (وان اشرع) اى اخرج (في الطريق روشنا) كطلة وجزع وممر علو (او ميزابا) او نحو ذلك (فسقط على انسان فعطب) اى هلك (فالدية على عاقلته) لوجوبها بتسبيه وهذا ان صابه الطرف الخارج اما لو اصابه الطرف الداخل الذى هو في حائطه فلا ضمان عليه لعدم تعديه لانه موضوع في ملكه وان اصابه الطرفان جميعا ضمن النصف وان لم يعلم اى الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن للشك وفي الاستحسان يضمن النصف كما في الجوهرة ثم هو جائز ان لم يضر بالعامة ولكل واحد من اهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه اذا بنى بنفسه من غير اذن الامام وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه او باذن الامام لا ينقض واما اذا كان يضر بالعامة فلا يجوز مطلقا والجلوس في الطريق للبيع والشرى على هذا وهذا كله في الطريق العام اما غير النافذ فلا يجوز احداث شئ فيه مطلقا الا باذنهم لانه بمنزلة الملك الخاص بهم (ولا كفارة على حافر البئر وواضع الحجر) لانها تتعلق بحقيقة القتل والمتسبب ليس بقاتل حقيقة لانه قد يقع بعد موته ويستحيل ان يكون الميت قاتلا ولا يحرم الميراث لما بينا كامر (ومتى حفر بيرا في ملكه فعطب بها انسان لم يضمن) لانه غير متعد في فعله فلا يلزمه ضمان ما تولد منه (والراكب)

فی طریق العامة (ضامن لما وطئت الدابة وما اصابته بیدها) او رجلها او صدمته برأسها (او کدمت) ای عضت بفمها لامکان التحرز عنه (ولا یضمن ما نفحت) ای ضربت (برجلها اوذنبها) والاصل ان المرور فی طریق المسلمین مباح لکنه مقید بشرط السلامة فیما یمکن الاحتراز عنه دون مالا یمکن لما فیه من المنع من التصرف وسد بابه والاحتراز عن الوطئ وما یضاهیه ممکن فانه لیس من ضرورات التسییر فقید بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب لیس یمکنه الاحتراز عنه فلم یتقید کما فی الهدایة (فان بثت) الدابة (او بالت فی الطریق) وهی تسیر (فعطب به انسان لم یضمن) لانه من ضرورات السیر فلا یمکنه الاحتراز عنه وکذا اذا اوقفها لذلک لان من الدواب مالا یفعل ذلک الا بالایقاف وان اوقفها لغیر ذلک فعطب انسان بروثها او ابولها ضمن لانه متعد فی هذا الایقاف لانه لیس من ضرورات السیر هدایة (والسائق) للدابة (ضامن لما اصابت بیدها اورجلها والقائد لها ضامن لما اصابت بیدها دون رجلها) قال الزاهدی فی شرحه وصاحب الهدایة فیها وفی مجموع النوازل هکذا ذکره القدوری فی مختصره وبذلک اخذ بعض المشایخ واکثر المشایخ علی ان السائق لا یضمن النفحة لانه لا یمکنه دفعها عنها وان کانت تری منه وهو الاصح تصحیح وقال فی الهدایة وفی الجامع وکل شئ ضمنه الراکب یضمنه السائق والقائد لانهما متسببان بمباشرتهما بشرط التلف وهو تقریب الدابة الی مکان الجنایة فیتقید بشرط السلامة فیما یمکن الاحتراز عنه کالراکب الا ان علی الراکب الکفارة فیما اوطئت ولا کفارة علیهما وتمامه فیها (ومن قاد قطارا فهو ضامن لما وطئ) لان علیه حفظه کالسایق فیصیر متعدیا بالتقصیر فیه والتسبب بوصف التعدی سبب الضمان الا ان ضمان النفس علی العاقلة وضمان المال فی ماله کما فی الهدایة (فان کان معه) ای مع القائد (سائق فالضمان علیهما) لاشتراکهما فی ذلک لان قائد الواحد قائد للکل وکذا السائق لاتصال الازمة (واذا جنی العبد جنایة خطا) علی حر او عبد فی النفس اوما دونها قل ارشها او اکثر (قیل لمولاه) انت بالخیار (اما ان تدفعه بها) الی ولی الجنایة (او تفدیه) بارشها حالا قید بالخطا لانه فی العمد یجب علیه القصاص وانما

یفید

يفيد فى النفس فقط واما فيما دونها فلا تفيد لاستواء خطائه وعمده فيمادونها (فان دفعه) مولاه بها (ملكه ولى الجناية) ولا شئ له غيره (وان فداه فداه بارشها) وكل ذلك يلزمه حالا اما الاول فلان التأجيل فى الاعيان باطل واما الثانى فلانه جعل بدلا عن العبد فقام مقامه واخذ حكمه وايهما اختاره وفعله لا شئ لولى الجناية سواه فان لم يختر شيأ حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه وان مات بعد ما اختار الفدا لم يبرأ لتحول الحق الى ذمة المولى كما فى الهداية (فان عاد) العبد (فجنى) جناية اخرى بعد ما فداه المولى (كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى) لانه لما خرج من الجناية الاولى صار كانه لم يجن غير الجناية الثانية (فان جنى جنايتين) متواليتين اى من غير تخلل فدائه (قيل للمولى) انت بالخيار (اما ان تدفعه الى ولى الجنايتين يقتسمانه بينهما (على قدر حقهما) من ارش جنايتيهما (واما ان تفديه بارش كل واحدة منهما) اى الجنايتين لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية برقبته فحق ولى الجناية الاولى اولى ان لايمنع كما فى الهداية (وان اعتقه المولى) او باعه او وهبه او دبره او استولدها (وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها) لانه لما لم يعلم لم يكن مختارا للفدا اذ لا اختيار بدون العلم الا انه استهلك رقبة تعلق بها حق ولى الجناية فلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس عليه سواه وان كانت القيمة اقل لم يكن متلفا سواها (وان باعه او اعتقه) او تصرف به تصرفا يمنعه عن الدفع مما ذكرنا قبله (بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش) فقط لانه لما تصرف به تصرفا منعه من الدفع بالجناية بعد علمه بها صار مختارا للفدا لان المخير بين شيئين اذا فعل ما يمنع من اختيار احدهما تعين الاخر عليه (واذا جنى المدبر او ام الولد جناية) خطا (ضمن المولى الاقل من قيمته) اى المدبر او ام الولد وذلك فى ام الولد ثلث قيمتها وفى المدبر الثلثان وتعتبر القيمة يوم الجناية لا يوم التدبير والاستيلاد (ومن ارشها) اى الجناية لانه صار مانعا بذلك للدفع من غير اختيار فصار كما لو اعتق العبد قبل العلم بالجناية (فان جنى) المدبر او ام الولد جناية (اخرى وقد كان (دفع المولى القيمة الى) الولى (الاول بقضاء) من القاضى (فلاشئ عليه)

سواها لانه لم يتلف الا قيمة واحدة وقد اجبر على دفعها ولكن (يتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ) لانه قبض ما تعلق به حقه فصار بمنزلة الوصى اذا دفع التركة الى الغرماء ثم ظهر غريم آخر (وان كان المولى دفع القيمة) الى ولى الجناية الاولى (بغير قضاء فالولى) اى ولى الجناية الثانية (بالخيار ان شاء اتبع المولى) لدفعه ما تعلق به حقه الى الغير باختياره ثم يرجع المولى على الاول (وان شاء اتبع ولى الجناية الاولى) لانه قبض حقه ظلما وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا شئ على المولى سواء دفع بقضاء او بدونه لانه دفع الى الاول ولا حق للثانى فلم يكن متعديا بالدفع ولابى حنيفة ان الجنايات استندضمانها الى التدبير الذى صار به المولى مانعا فكانه دبر بعد الجنايات فيتعلق حق جماعتهم بالقيمة فاذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يلزمه ضمانها وان دفعها بغير قضاء فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثانى باختياره فللثانى ان يضمن ايهما شاء (واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه بذلك فلم ينقض) الحائط (فى مدة يقدر) فيها (على نقضه حتى سقط) الحائط (ضمن ما تلف به من نفس او مال) الا ان ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ومن الاموال فعليه قيد بالطلب لانه لو لم يطالب حتى تلف انسان او مال لم يضمن وهذا اذا كان بناؤه ابتداء مستويا لانه بناه فى ملكه فلم يكن متعديا والميل حصل بغير فعله بخلاف ما اذا بناه مائلا من الابتداء فانه يضمن ما تلف بسقوطه سواء طولب ام لا لتعديه بالبناء وقيد بصاحبه اى مالكه لانه لو طولب غيره كالمرتهن والمستأجر والمستعير كان باطلا ولا يلزمهم شئ لانهم لا يملكون نقضه كما فى الجوهرة (ويستوى) فى الطلب (ان يطالبه بنقضه) احد من اهل الخصومة (مسلم او ذمى) او مكاتب وكذا الصغير والرقيق المأذون لهما لاستوائهم فى حق المرور (وان مال) الحائط (الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة) لان الحق له خاصة وان كان فيهم سكان فلهم ان يطالبوه سواء كانوا باجارة او اعارة (واذا اصطدم فارسان) حران خطا (فماتا) منه (فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) لان قتل كل واحد منهما مضاف الى فعل الآخر قيدنا بالحرين لانه لو كانا عبدين فهما هدر سواء كان خطا او عمدا اما الاول فلان الجناية تعلقت برقبة كل منهما دفعا وفداء وقد فات بغير فعل المولى واما الثانى فلان كل واحد

منهما

منهما هلك بعدما جنى فيستط وقيدنا بالخطاء لانه لوكانا عامدين ضمن كل واحد منهما نصف الدية لان فعل كل واحد منهما محظور واضيف التلف الى فعلهما كما فى الاختيار (واذا قتل رجل عبدا خطا فعليه قيمته) لكن (لايزاد) بها (على عشرة الاف درهم) لانها جناية على ادمى فلا تزاد على دية الحر لان المعانى التى فى العبد موجودة فى الحر وفى الحر زيادة الحرية فاذا لم يجب فيه اكثر فلان لايجب فى العبد مع نقصانه اولى (فان كانت قيمته عشرة الاف) درهم (فاكثر قضى عليه بعشرة الاف الاعشرة) اظهارا لانحطاط رتبته (وفى الامة اذا زادت قيمتها على الدية) اى دية المرأة الحرة (خمسة الاف الاعشرة) اعتبارا بالحرة فان ديتها على النصف من الرجل وينقص العشرة اظهارا لانحطاط الرق كما فى العبد وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب القيمة بالغة ما بلغت قال فى التصحيح وعلى قول ابى حنيفة ومحمد اعتمد الائمة البرهانى والنسفى والموصلى وغيرهم وقال الزاهدى وما وقع فى بعض نسخ المختصر وفى الامة خمسة الاف الاخمسة غير ظاهر الرواية وفى عامة الاصول والشروح التى ظفرت بها الاعشرة وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يجب خمسة الاف الاخمسة والصحيح ماذكرناه وفى الينابيع والرواية المشهورة هى الاولى وهى الصحيحة فى النسخ اه (وفى يد العبد) اذاقطعت (نصف قيمته) لكن لايزاد فيها (على خمسة الاف) درهم (الا خمسة) لان اليد من الادمى نصفه فيعتبر بكله فينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته هدايه لكن قال فى التصحيح ان المذكور فى الكتاب رواية عن محمد والصحيح تجب القيمة بالغة ما بلغت اه (وكل ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) فما وجب فيه فى الحر نصف الدية مثلا ففيه من العبد نصف القيمة وهكذا لان القيمة فى العبد كالدية فى الحر لانه بدل الدم ثم الجناية على العبد فيما دون النفس على الجانى فى ماله لانه اجرى مجرى ضمان الاموال وفى النفس على العاقلة عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف كما فى الجوهرة (واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا) حرا (ميتا فعليه) اى الضارب وتحمله عاقلته (غرة) فى سنة واحدة وهى (نصف عشر الدية) اى دية الرجل لو الجنين ذكرا وعشر دية المراة لو انثى وكل منهما خمسماية درهم (فان القته حيا ثم مات فعليه دية كاملة) لانه اتلف حيا بالضرب السابق

(وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية) للام (وغرة) الجنين لما تقرر ان الفعل يتعدد بتعدد اثره وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فاكثر كما في الدر (وان ماتت) الام اولا (ثم القته ميتا فعليه دية في الام) فقط (ولا شئ في الجنين) لان موت الام سبب لموته ظاهرا فاحيل اليه وان القته حيا ثم ماتا اوماتت ثم القته حيا ومات فعليه ديتان (وما يجب في الجنين) من الغرة اوالدية (موروث عنه) لورثته لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول لورثته الا ان الضارب اذا كان من الورثة لايرث لان القاتل لايرث قيد بالمرأة لان في جنين البهيمة ما نقصت الام ان نقصت والا فلا يجب شئ وقيدنا بالحر لما ذكره بقوله (وفي جنين الامة) حيث كان رقيقا (اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى) لما مر ان دية الرقيق قيمته وانما قلنا حيث كان رقيقا لانه لايلزم من رقية الام رقية الجنين فالعالق من السيد او المغرور حر وفيه الغرة وان كانت امة رقيقة كما في الدرر عن الزيلعي (ولا كفارة في الجنين) وجوبا بل ندبا در عن الزيلعي لانها انما تجب في القتل والجنين لا تعلم حياته (والكفارة) الواجبة (في شبه العمد والخطا عتق رقبة مؤمنة) لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الاية (فان لم يجد) ما يعتقه (فصيام شهرين متتابعين) بهذا النص (ولايجزى فيها الاطعام) لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف واثبات الابدال بالراى لايجوز ويجزيه عتق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولايجزيه مافي البطن لانه لم يعرف حياته ولا سلامته كما في الهداية

مطلب في بيان الكفارة

مطلب في احكام القسامة

﴿باب القسامة﴾ هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بعدد مخصوص وسبب مخصوص على وجه مخصوص كما بينه بقوله (واذا وجد القتيل في محلة لايعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم) اي من اهل المحلة (يتخيرهم الولي) لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل اوالصالحين منهم لتباعدهم عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل (بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) اي يحلف كل واحد منهم بالله ماقتلته ولاعلمت له قاتلا (فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية) في مالهم ان كانت الدعوى بالعمد وعلى عواقلهم ان بالخطا كما في شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم اي في ثلاث سنين وكذا قيمة القن تؤخذ

في

فى ثلاث سنين شرنبلاليه كذا فى الدر (ولا يستحلف الولى) وان كان من اهل المحلة لانه غير مشروع (ولا يقضى له) اى للولى (بالجناية) بيمينه لان اليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق وانما وجبت الدية بالقتل الموجود منهم ظاهراً لوجود القتيل بين اظهرهم او بتقصيرهم فى المحافظة كما فى قتل الخطاء والقسامة لم تشرع لتجب الدية اذا نكلوا وانما شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص وثبتت الدية لئلا يهدر دمه ثم من نكل منهم حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى به وهنا لا يسقط ببذل الدية كما فى الدرر (وان لم يكمل اهل المحلة) خمسين رجلا (كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسون) يمينا لانها الواجبة بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة فان كان العدد كاملا فاراد الولى ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة عدم الاكمال هداية (ولا يدخل فى القسامة صبى ولا مجنون) لانهما ليسا من اهل القول الصحيح (ولا امراة ولا عبد) لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها (وان وجد) فى المحلة (ميت لا اثر به) من جراحة او اثر ضرب او خنق (فلا قسامة) فيه (ولا دية) لانه ليس بقتيل اذ القتيل فى العرف من فاتت حياته بسبب مباشرة الحى وهذا ميت حتف انفه حيث لا اثر يستدل به على كونه قتيلا (وكذلك) الحكم (اذا كان الدم يسيل من انفه اومن دبره او قبله او من فمه) لان الدم يخرج منها عادة بلا قتل احد (وان كان) الدم يخرج (من عينه او اذنه فهو قتيل) لانه لا يخرج منها الا بفعل من جهة الحى عادة (واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فا) لقسامة عليه و (الدية على عاقلته دون اهل المحلة) لانه فى يده فصار كما اذا كان فى داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل فى ايديهم فصار كما اذا وجد فى دارهم هداية وفى القهستانى ثم من المشايخ من قال ان هذا اعم من ان يكون للدابة مالك معروف اولم يكن ومنه اطلاق الكتاب ومنهم من قال ان كان لها مالك فعليه القسامة والدية ثم قال وانما قال يسوقها رجل اشارة الى انه لو لم يكن

معها احد كانتا على اهل المحلة كما فى الذخيرة اه (وان وجد القتيل فى دار انسان فالقسامة عليه) لان الدار فى يده (والدية على عاقلته) لان نصرته منهم وقوته بهم (ولا يدخل السكان فى القسامة مع الملاك عند ابى حنيفة) وهو قول محمد وذلك لان الملاك هم الخصوص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم وقال ابو يوسف هى عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك (وهى) اى القسامة (على اهل الخطه) وهى ما اختط للبنا والمراد ما خطه الامام حين فتح البلدة وقسمها بين الغانمين (دون المشترين) منهم لان صاحب الخطة هو الاصيل والمشترى دخيل وولاية التدبير خلصت للاصيل فلا يزاحمهم الدخيل (ولو بقى منهم) اى من اهل الخطة (واحد) لما قلنا وهذا عند ابى حنيفة ومحمد ايضا وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه قال فى التصحيح وعلى قول ابى حنيفة ومحمد مشى الايمة منهم البرهانى والنسفى وغيرهما اه وان باعوا كلهم كانت على المشترين اتفاقا لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم كما فى الهداية (وان وجد القتيل فى سفينة فالقسامة على من) كان (فيها من الركاب والملاحين) لانها فى ايديهم وكذا العجلة وذلك لان كلا منهما ينقل ويحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة بخلاف المحلة والدار (وان وجد القتيل فى مسجد محلة فالقسامة على اهلها) لان تدبيره عليهم لانهم اخص به (وان وجد فى) المسجد (الجامع او الشارع) اى الطريق (الاعظم فلا قسامة فيه) لانه لا يختص به احد دون غيره (والدية على بيت المال) لانه معد لنوائب المسلمين (وان وجد فى برية ليس بقربها عمارة) بحيث يسمع منها الصوت فهو هدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت مملوكة لاحد فالقسامة عليه (وان وجد بين قريتين كان) كل من القسامة والدية (على اقربهما) اليه قال فى الهداية قيل هذا محمول على ما اذا كانت بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا اه (وان وجد فى وسط) نهر (الفرات) ونحوه من الانهار العظام التى ليست بمملوكة لاحد (يمر به الماء فهو هدر) لانه ليس فى

يد

بد احد ولا فى ملكه (فان كان) القتيل (محتبسا بالشاطئ) اى جانب النهر (فهو على اقرب القرى من ذلك المكان) اذا كانوا يسمعون الصوت لانهم اخص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط فى يد من هو اقرب اليه لانه موردهم ومورد دوابهم قيدنا بالنهر العظيم الذى لا ملك فيه لان النهر المملوك الذى تستحق به الشفعة تكون فيه القسامة والدية على اهله لانه فى ايديهم لقيام ملكهم كما فى الهداية (وان ادعى الولى على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم) لانه لم يتجاوزهم فى الدعوى وتعيينه واحدا منهم لاينافى (وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم) لدعواه ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولانهم لايغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم بل بدعوى الولى فاذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم قال جمال الاسلام وعن ابى حنيفة ومحمد ان القسامة تسقط فى الوجه الاول ايضا والصحيح الاول تصحيح (واذا قال المستحلف) بالبناء للمجهول (قتله فلان) لم يقبل قوله لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه (واستحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان) لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى من اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه (واذا شهد اثنان من اهل المحلة) التى وجد فيها القتيل (على رجل) منهم او (من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما) لوجود التهمة فى دفع القسامة والدية عنهما وهذا عند ابى حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطلت بدعوى الولى القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة قال جمال الاسلام فى شرحه والصحيح قول الامام وعليه اعتمد المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح * كتاب المعاقل * جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح درر (الدية فى شبه العمد والخطاء وكل دية وجبت بنفس القتل) واجبة (على العاقلة) لان الخاطئ معذور وكذا الذى تولى شبه العمد نظرا الى الآلة وفى ايجاب مال عظيم اجحافه واستئصاله فيضم اليه العاقلة تخفيفا عليه وانما خصوا بالضم لانهم انصاره وقوته واحترز بالواجبة بنفس القتل عما وجبت بالشبهة كالواجبة بقتل الاب ابنه او الاقرار

مطلب فى احكام المعاقل

والصلح فان هناك الواجب القصاص لكنه سقط لحرمة الابوة فوجبت الدية صيانة للدم عن الهدر لابنفس القتل وفى الاقرار والصلح وجبت بهما لا بالقتل كما فى المستصفى (والعاقلة اهل الديوان) وهم الجيش الذين كتبت اساميهم فى الديوان وهو جريدة الحساب وهو معرب والاصل دوان فابدل من احد المضعفين ياء للتخفيف ولهذا يرد فى الجمع الى اصله فيقال دواوين ويقال ان عمر رضى الله عنه اول من دون الدواوين فى العرب اى رتب الجرائد للعمال كما فى المصباح (ان كان القاتل من اهل الديوان) لقضية عمر رضى الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعدو فى عهد عمر رضى الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة كما فى الهداية (يؤخذ) ذلك (من عطاياهم) جمع عطا وهو اسم لما يخرج للجندى من بيت المال فى السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج لهم فى كل شهر وقيل يوما بيوم جوهرة لان ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها فى اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف وتؤخذ (فى ثلاث سنين) من وقت القضاء بها والتقدير بذلك مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رضى الله عنه هدايه (فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها) لحصول المقصود وهو التفريق على العطايا (ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته) لان نصرته بهم (تقسط عليهم) ايضا (فى ثلاث سنين) فى كل سنة ثلثها (لايزاد الواحد) منهم (على اربعة دراهم فى كل سنة) اذا قلت العاقلة (وينقص منها) اذا كثرت قال فى الهداية وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لايزاد على كل واحد من جميع الدية فى ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد فى كل سنة الادرهم وثلث وهو الاصح اه ومثله فى شرح الزاهدى (فان لم تتسع القبيلة لذلك) التوزيع (ضم اليهم اقرب القبائل) اليهم نسبا (من غيرهم) ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات (ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يودى

مثل

اول من احدث الديوان عمر بن الخطاب رضى الله عنه

مثل احدهم) لانه هو الفاصل فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره (وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم (ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه) الذى والاه (وقبيلته) اى قبيلة مولاه لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة (ولا تتحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية) لان تحمل العاقلة للتحرز عن الاجحاف بالجانى بتحمل المال العظيم فاذا كان خفيفا فلا اجحاف عليه بتحمله (وتتحمل نصف العشر فصاعدا) قال فى الهداية والاصل فيه حديث ابن عباس رضى الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فى القليل وانما هو فى الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع له (وما نقص من ذلك) اى من نصف العشر (فهو فى مال الجانى) دون العاقلة لما بينا (ولا تعقل العاقلة جناية العبد) على الحر او غيره واعلاهى فى رقبته والمولى مخير بين دفعه بالجناية او فدائه بارشها كاملا (ولا تعقل الجناية التى اعترف بها الجانى) على نفسه لان اقراره قاصر على نفسه فلا يتعدى الى العاقلة (الا ان يصدقوه) لثبوته بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم (ولا تعقل) ايضا (ما لزم بالصلح) عن دم العمد لان الواجب فيه القصاص فاذا صالح عنه كان بدله فى ماله (واذا جنى الحر على العبد جناية خطا كانت الدية على عاقلته) اى عاقلة الجانى لانه فداء النفس واما مادون النفس من العبد فلا تحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال هداية واذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى درر وبزازية وعن ابى حنيفة رواية شاذة ان الدية فى ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والا تلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على مامر فاذا لم تكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل هداية

مطلب فى احكام الحدود

﴿كتاب الحدود﴾ وجه المناسبة بين الحدود والجنايات وتوابعها من القصاص وغيره ظاهر من حيث اشتمال كل منهما على المحظور والزاجر عنه والحدود جمع حد وهو لغة المنع ومنه الحداد للبواب وفى الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لما انه حق العبد

ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست فيه اصلية بدليل شرعه في حق الكافر كما في الهداية (الزنا يثبت بالبينة والاقرار) لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لا سيما فيما يتعلق ثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم الحقيقي متعذر فيكتفي بالظاهر (فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود) الرجال الاحرار العدول في مجلس واحد (على رجل او امراة بالزنا) متعلق بتشهد لانه الدال على الفعل الحرام دون الوطئ والجماع اوغيره والالم يحد الشاهد ولا المشهود عليه كما في النهاية (فيسالهم الامام) بعد الشهادة عن الزنا ماهو) فانه قد يطلق على كل وطئ حرام واطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان (وكيف هو) فانه يطلق على مجرد تماس الفرجين وعلى ما يكون بالاكراه (واين زنا) لاحتمال انه في دار الحرب (وبمن زنا) لاحتمال انها ممن تحل له اوله فيها شبهة لايعرفها الشهود (ومتى زنا) لاحتمال ان يكون متقادما وكل ذلك يسقط الحد فيستقصي ذلك احتيالا للدرء (فاذا بينوا ذلك) كله (وقالوا رايناه وطيها) بذكره (في فرجها) بحيث صار فيه (كالميل في المكحلة) بضمتين اوالقلم في المحبرة (وسال القاضي عنهم) اى عن حالهم (فعدلوا في السر والعلانية) فلا يكتفي بظاهر العدالة هنا اتفاقا بخلاف سائر الحقوق كما في الهداية (حكم بشهادتهم) وجوبا لتوجه الحكم عليه وترك الشهادة اولى ما لم تنهتك فالشهادة اولى كما في النهر (والاقرار ان يقر البالغ العاقل) لان قول الصبي والمجنون غير معتبر (على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر) لان الاقرار قائم به فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي قال في الينابيع وقال بعضهم يعتبر مجلس القاضي والاول اصح (كلما اقر) مرة (رده القاضي) وزجره عن اقراره واظهر كراهته لذلك وامر بتنحيته عنه وطرده بحيث لايراه فان عاد ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك (فاذا تم اقراره اربع مرات) على ما بينا (ساله عن الزنا ماهو وكيف هو واين زنا) وبمن زنا كما في الشهود للاحتمالات المارة قال في الهداية ولم يذكر السوال عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو ساله جاز لجواز انه زنا في صباه اه (فاذا بين ذلك) كله (لزمه الحد) لتمام الحجة (فان كان الزاني محصنا رجمه) اى امر الامام برجمه (بالحجارة حتى يموت) كما فعله صلى الله عليه وسلم (يخرجه الى ارض فضاء) لانه امكن

رجمه ولئلا يصيب بعضهم بعضا ولذا قالوا يصطفون لرجمه كصفوف الصلاة وكلما
رجم صف تنحوا وتقدم آخرون ولا يحفر للرجل ولا يربط واما المرأة فان شاء الامام
حفر لها لانه استر مخافة التكشف وان شاء اقامها من غير حفر كالرجل
لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب كما في الجوهرة (ويبتدى الشهود برجمه) ان
كان ثبوته بالبينة امتحانا لهم لان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم
المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء (ثم الامام) ان حضر تعظيما
له وحضوره ليس بلازم كما في الايضاح (ثم الناس) الذين عاينوا اداء الشهادة
او اذن لهم القاضي بالرجم وعن محمد لا يسعهم ان يرجموه اذا لم يعاينوا اداء
الشهادة قهستاني (فان امتنع الشهود من الابتداء) برجمه (سقط الحد) لانه
دلالة الرجوع وكذا اذا غابوا او ماتوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط هداية
(وان كان) الذي اريد رجمه (مقرا) على نفسه (ابتدأ الامام ثم الناس) قال
في الدر ومقتضاه انه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه وان امرهم لفوات شرطه
فتح لكن سيجيء انه لو قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم وسعك رجمه
وان لم تعاين الحجة اه (ويغسل) المرجوم (ويكفن ويصلى عليه) لانه قتل
بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصح انه صلى الله تعالى عليه وسلم
صلى على الغامدية كما في الدر (وان لم يكن) الزاني (محصنا وكان حرا فحده
مائة جلدة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به هداية (يامر الامام
بضربه بسوط لا ثمرة له) اي لا عقد في طرفه كما في الصحاح (ضربا متوسطا)
بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو
الانزجار (تنزع عنه ثيابه) دون الازار لستر عورته (ويفرق الضرب على
اعضائه) لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف (الا رأسه) لانه
مجمع الحواس (ووجهه) لانه مجمع المحاسن فلا يشوه (وفرجه) لانه مقتل
قال في الهداية ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لان مبنى اقامة الحد
على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض
ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل
ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق اه (وان كان

(وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية) للام (وغرة) الجنين لما تقرر ان الفعل يتعدد بتعدد اثره وصرح في الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فا كثر كما في الدر (وان ماتت) الام اولا (ثم القته ميتا فعليه دية في الام) فقط (ولا شيء في الجنين) لان موت الام سبب لموته ظاهرا فاحيل اليه وان القته حيا ثم ماتا اوماتت ثم القته حيا ومات فعليه ديتان (وما يجب في الجنين) من الغرة او الدية (موروث عنه) لورثته لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول لورثته الا ان الضارب اذا كان من الورثة لايرث لان القاتل لايرث قيد بالمرأة لان في جنين البهيمة ما نقصت الام ان نقصت والا فلا يجب شيء وقيدنا بالحر لما ذكره بقوله (وفي جنين الامة) حيث كان رقيقا (اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته ان كان انثى) لما مر ان دية الرقيق قيمته وانما قلنا حيث كان رقيقا لانه لايلزم من رقية الام رقية الجنين فالعالق من السيد او المغرور حر وفيه الغرة وان كانت امه رقيقة كما في الدرر عن الزيلعي (ولا كفارة في الجنين) وجوبا بل ندبا در عن الزيلعي لانها انما تجب في القتل والجنين لا تعلم حياته (والكفارة) الواجبة (في شبه العمد والخطا عتق رقبة مؤمنة) لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الاية (فان لم يجد) ما يعتقه (فصيام شهرين متتابعين) بهذا النص (ولايجزى فيها الاطعام) لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف واثبات الابدال بالراى لايجوز ويجزيه عتق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولايجزيه مافي البطن لانه لم يعرف حياته ولا سلامته كما في الهداية

باب القسامة

هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بعدد مخصوص وسبب مخصوص على وجه مخصوص كما بينه بقوله (واذا وجد القتيل في محلة لايعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم) اي من اهل المحلة (يتخيرهم الولي) لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او الصالحين منهم لتباعدهم عن اليمين الكاذبة فيظهر القاتل (بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا) اي يحلف كل واحد منهم بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا (فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية) في مالهم ان كانت الدعوى بالعمد وعلى عواقلهم ان بالخطا كما في شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان في ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم اي في ثلاث سنين وكذا قيمة القن تؤخذ

مطلب في بيان الكفارة

مطلب في احكام القسامة

في

فى ثلاث سنين شرنبلاليه كذا فى الدر (ولا يستحلف الولى) وان كان من اهل المحلة لانه غير مشروع (ولا يقضى له) اى للولى (بالجناية) بيمينه لان اليمين شرعت للدفع لا للاستحقاق وانما وجبت الدية بالقتل الموجود منهم ظاهر الوجود القتيل بين اظهرهم او بتقصيرهم فى المحافظة كما فى قتل الخطاء والقسامه لم تشرع لتجب الدية اذا نكلوا وانما شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص وتثبت الدية لئلا يهدر دمه ثم من نكل منهم حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى به وهنا لا يسقط ببذل الدية كما فى الدرر (وان لم يكمل اهل المحلة) خمسين رجلا (كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسون) يمينا لانها الواجبة بالسنة فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة فان كان العدد كاملا فاراد الولى ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة عدم الاكمال هداية (ولا يدخل فى القسامه صبى ولا مجنون) لانهما ليسا من اهل القول الصحيح (ولا امراة ولا عبد) لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها (وان وجد) فى المحلة (ميت لا اثر به) من جراحة او اثر ضرب او خنق (فلا قسامة) فيه (ولا دية) لانه ليس بقتيل اذ القتيل فى العرف من فاتت حياته بسبب مباشرة الحى وهذا ميت حتف انفه حيث لا اثر يستدل به على كونه قتيلا (وكذلك) الحكم (اذا كان الدم يسيل من انفه او من دبره او قبله او من فمه) لان الدم يخرج منها عادة بلا قتل احد (وان كان) الدم يخرج (من عينه اواذنه فهو قتيل) لانه لا يخرج منها الا بفعل من جهة الحى عادة (واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فا) لقسامة عليه و(الدية على عاقلته دون اهل المحلة) لانه فى يده فصار كما اذا كان فى داره وكذا اذا كان قائدها اوراكبها فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل فى ايديهم فصار كما اذا وجد فى دارهم هداية وفى القهستانى ثم من المشايخ من قال ان هذا اعم من ان يكون للدابة مالك معروف اولم يكن ومنه اطلاق الكتاب ومنهم من قال ان كان لها مالك فعليه القسامة والدية ثم قال وانما قال يسوقها رجل اشارة الى انه لو لم يكن

معها احد كانتا على اهل المحلة كما فى الذخيرة اه (وان وجد القتيل فى دار انسان فالقسامة عليه) لان الدار فى يده (والدية على عاقلته) لان نصرته منهم وقوته بهم (ولا يدخل السكان فى القسامة مع الملاك عند ابى حنيفة) وهو قول محمد وذلك لان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم وقال ابو يوسف هى عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك (وهى) اى القسامة (على اهل الخطة) وهى ما اختط للبنا والمراد ما خطه الامام حين فتح البلدة وقسمها بين الغانمين (دون المشترين) منهم لان صاحب الخطة هو الاصيل والمشترى دخيل وولاية التدبير خلصت للاصيل فلا يزاحمهم الدخيل (ولو بقى منهم) اى من اهل الخطة (واحد) لما قلنا وهذا عند ابى حنيفة ومحمد ايضا وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ والولاية باعتبار الملك وقد استووا فيه قال فى التصحيح وعلى قول ابى حنيفة ومحمد مشى الائمة منهم البرهانى والنسفى وغيرهما اه وان باعوا كلهم كانت على المشترين اتفاقا لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم كما فى الهداية (وان وجد القتيل فى سفينة فالقسامة على من) كان (فيها من الركاب والملاحين) لانها فى ايديهم وكذا العجلة وذلك لان كلا منهما ينقل ويحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة بخلاف المحلة والدار (وان وجد القتيل فى مسجد محلة فالقسامة على اهلها) لان تدبيره عليهم لانهم اخص به (وان وجد فى) المسجد (الجامع او الشارع) اى الطريق (الاعظم فلا قسامة فيه) لانه لا يختص به احد دون غيره (والدية على بيت المال) لانه معد لنوائب المسلمين (وان وجد فى برية ليس بقربها عمارة) بحيث يسمع منها الصوت فهو هدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت مملوكة لاحد فالقسامة عليه (وان وجد بين قريتين كان) كل من القسامة والدية (على اقربهما) اليه قال فى الهداية قيل هذا محمول على ما اذا كانت بحيث يبلغ اهله الصوت لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا اه (وان وجد فى وسط) نهر (الفرات) ونحوه من الانهار العظام التى ليست بمملوكة لاحد (يمر به الماء فهو هدر) لانه ليس فى

يد احد ولا فى ملكه (فان كان) القتيل (محتبسا بالشاطئ) اى جانب النهر (فهو على اقرب القرى من ذلك المكان) اذا كانوا يسمعون الصوت لانهم اخص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط فى يد من هو اقرب اليه لانه موردهم ومورد دوابهم قيدنا بالنهر العظيم الذى لاملك فيه لان النهر المملوك الذى تستحق به الشفعة تكون فيه القسامة والدية على اهله لانه فى ايديهم لقيام ملكهم كما فى الهداية (وان ادعى الولى على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم) لانه لم يتجاوزهم فى الدعوى وتعيينه واحدا منهم لاينافى (وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم) لدعواه ان القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولانهم لايغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم بل بدعوى الولى فاذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم قال جمال الاسلام وعن ابى حنيفة ومحمد ان القسامة تسقط فى الوجه الاول ايضا والصحيح الاول تصحيح (واذا قال المستحلف) بالبناء للمجهول (قتله فلان) لم يقبل قوله لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه (واستحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان) لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه (واذا شهد اثنان من اهل المحلة) التى وجد فيها القتيل (على رجل) منهم او (من غيرهم انه قتله لم تقبل شهادتهما) لوجود التهمة فى دفع القسامة والدية عنهما وهذا عند ابى حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية لن يصيروا خصماء وقد بطلت بدعوى الولى القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة قال جمال الاسلام فى شرحه والصحيح قول الامام وعليه اعتمد المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح ✲ كتاب المعاقل ✲ جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح درر (الدية فى شبه العمد والخطاء وكل دية وجبت بنفس القتل) واجبة (على العاقلة) لان الخاطئ معذور وكذا الذى تولى شبه العمد نظرا الى الآلة وفى ايجاب مال عظيم اجحافه واستئصاله فيضم اليه العاقلة تخفيفا عليه وانما خصوا بالضم لانهم انصاره وقوته واحترز بالواجبة بنفس القتل عما وجبت بالشبهة كالوجبة بقتل الاب ابنه او الاقرار

مطلب فى احكام المعاقل

والصلح فان هناك الواجب القصاص لكنه سقط لحرمة الابوة فوجبت الدية صيانة للدم عن الهدر لا بنفس القتل وفى الاقرار والصلح وجبت بهما لا بالقتل كما فى المستصفى (والعاقلة اهل الديوان) وهم الجيش الذين كتبت اساميهم فى الديوان وهو جريدة الحساب وهو معرب والاصل دوان فابدل من احد المضعفين ياء للتخفيف ولهذا يرد فى الجمع الى اصله فيقال دواوين ويقال ان عمر رضى الله عنه اول من دون الدواوين فى العرب اى رتب الجرائد للعمال كما فى المصباح (ان كان القاتل من اهل الديوان) لقضية عمر رضى الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعدو فى عهد عمر رضى الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة كما فى الهداية (يؤخذ) ذلك (من عطاياهم) جمع عطا وهو اسم لما يخرج للجندى من بيت المال فى السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج لهم فى كل شهر وقيل يوما بيوم جوهرة لان ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها فى اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف وتؤخذ (فى ثلاث سنين) من وقت القضاء بها والتقدير بذلك مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رضى الله عنه هدايه (فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها) لحصول المقصود وهو التفريق على العطايا (ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته) لان نصرته بهم (تقسط عليهم) ايضا (فى ثلاث سنين) فى كل سنة ثلثها (لا يزاد الواحد) منهم (على اربعة دراهم فى كل سنة) اذا قلت العاقلة (وينقص منها) اذا كثرت قال فى الهداية وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية فى ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد فى كل سنة الا درهم وثلث وهو الاصح اه ومثله فى شرح الزاهدى (فان لم تتسع القبيلة لذلك) التوزيع (ضم اليهم اقرب القبائل) اليهم نسبا (من غيرهم) ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات (ويدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يودى

مثل

(حاشية بخط اليد:) أول من احدث الديوان عمر بن الخطاب رضى الله عنه

مثل احدهم) لانه هو الفاصل فلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره (وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم (ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه) الذى والاه (وقبيلته) اى قبيلة مولاه لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة (ولا تحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية) لان تحمل العاقلة للتحرز عن الاجحاف بالجانى بتحمل المال العظيم فاذا كان خفيفا فلا اجحاف عليه بتحمله (وتحمل نصف العشر فصاعدا) قال فى الهداية والاصل فيه حديث ابن عباس رضى الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فى القليل وانما هو فى الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع اه (وما نقص من ذلك) اى من نصف العشر (فهو فى مال الجانى) دون العاقلة لما بينا (ولا تعقل العاقلة جناية العبد) على الحر او غيره وانما هى فى رقبته والمولى مخير بين دفعه بالجناية اوفدائه بارشها كامر (ولا تعقل الجناية التى اعترف بها الجانى) على نفسه لان اقراره قاصر على نفسه فلا يتعدى الى العاقلة (الا ان يصدقوه) لثبوته بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم (ولا تعقل) ايضا (ما لزم بالصلح) عن دم العمد لان الواجب فيه القصاص فاذا صالح عنه كان بدله فى ماله (واذا جنى الحر على العبد جناية خطأ كانت الدية على عاقلته) اى عاقلة الجانى لانه فداء النفس واما مادون النفس من العبد فلا تحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال هداية واذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية فى بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى درر و بزازية وعن ابى حنيفة رواية شاذة ان الدية فى ماله ووجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على مامر فاذا لم تكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل هداية ﴿كتاب الحدود﴾ وجه المناسبة بين الحدود والجنايات وتوابعها من القصاص وغيره ظاهر من حيث اشتمال كل منهما على المحظور والزاجر عنه والحدود جمع حد وهو لغة المنع ومنه الحداد للبواب وفى الشريعة هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لما انه حق العبد

مطلب فى احكام الحدود

ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست فيه اصلية بدليل شرعه في حق الكافر كما في الهداية (الزنا يثبت بالبينة والاقرار) لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لا سيما فيما يتعلق ثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم الحقيقي متعذر فيكتفي بالظاهر (فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود) الرجال الاحرار العدول في مجلس واحد (على رجل اوامرأة بالزنا) متعلق بتشهد لانه الدال على الفعل الحرام دون الوطئ والجماع اوغيره والالم يحد الشاهد ولا المشهود عليه كما في النهاية (فيسالهم الامام) بعد الشهادة عن الزنا ماهو) فانه قد يطلق على كل وطئ حرام واطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان (وكيف هو) فانه يطلق على مجرد تماس الفرجين وعلى ما يكون بالاكراه (واين زنا) لاحتمال انه في دار الحرب (وبمن زنا) لاحتمال انها ممن تحل له اوله فيها شبهة لا يعرفها الشهود (ومتى زنا) لاحتمال ان يكون متقادما وكل ذلك يسقط الحد فيستقصي ذلك احتيالا للدرء (فاذا بينوا ذلك) كله (وقالو رايناه وطئها) بذكره (في فرجها) بحيث صار فيه (كالميل في المكحلة) بضمتين اوالقلم في المحبرة (وسال القاضي عنهم) اي عن حالهم (فعدلوا في السر والعلانية) فلا يكتفي بظاهر العدالة هنا اتفاقا بخلاف سائر الحقوق كما في الهداية (حكم بشهادتهم) وجوبا لتوجه الحكم عليه وترك الشهادة اولى ما لم تتهتك فالشهادة اولى كما في النهر (والاقرار ان يقر البالغ العاقل) لان قول الصبي والمجنون غير معتبر (على نفسه بالزنا اربع مرات في اربعة مجالس من مجالس المقر) لان الاقرار قائم به فيعتبر اتحاد مجلسه دون القاضي قال في الينابيع وقال بعضهم يعتبر مجلس القاضي والاول اصح (كلما اقر) مرة (رده القاضي) وزجره عن اقراره واظهر كراهته لذلك وامر بتنحيته عنه وطرده بحيث لا يراه فان عاد ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك (فاذا تم اقراره اربع مرات) على ما بينا (ساله عن الزنا ماهو وكيف هو واين زنا) وبمن زنا كما في الشهود للاحتمالات المارة قال في الهداية ولم يذكر السوال عن الزمان وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو ساله جاز لجواز انه زنا في صباه اه (فاذا بين ذلك) كله (لزمه الحد) لتمام الحجة (فان كان الزاني محصنا رجمه) اي امر الامام برجمه (بالحجارة حتى يموت) كما فعله صلى الله عليه وسلم (يخرجه الى ارض فضاء) لانه امكن

رجه ولئلا يصيب بعضهم بعضا ولذا قالوا يصطفون لرجمه كصفوف الصلاة وكلما رجم صف تنحوا وتقدم آخرون ولا يحفر للرجل ولا يربط واما المرأة فان شاء الامام حفر لها لانه استر مخافة التكشف وان شاء اقامها من غير حفر كالرجل لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب كما في الجوهرة (ويبتدئ الشهود برجمه) ان كان ثبوته بالبينة امتحانا لهم لان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء (ثم الامام) ان حضر تعظيما له وحضوره ليس بلازم كما في الايضاح (ثم الناس) الذين عاينوا اداء الشهادة اواذن لهم القاضي بالرجم وعن محمد لا يسعهم ان يرجموه اذا لم يعاينوا اداء الشهادة فهنشا في (فان امتنع الشهود من الابتداء) برجمه (سقط الحد) لانه دلالة الرجوع وكذا اذا غابوا اوماتوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط هداية (وان كان) الذي اريد رجمه (مقرا) على نفسه (ابتدأ الامام ثم الناس) قال في الدر ومقتضاه انه لو امتنع لم يحل للقوم رجمه وان امرهم لفوات شرطه فتح لكن سيجئ انه لو قال قاض عدل قضيت على هذا بالرجم وسعك رجمه وان لم تعاين الحجة اه (ويغسل) المرجوم (ويكفن ويصلى عليه) لانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصح انه صلى الله تعالى عليه وسلم صلى على الغامدية كما في الدر (وان لم يكن) الزاني (محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به هداية (يامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له) اي لا عقد في طرفه كما في الصحاح (ضربا متوسطا) بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار (تنزع عنه ثيابه) دون الازار لستر عورته (ويفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف (الا رأسه) لانه مجمع الحواس (ووجهه) لانه مجمع المحاسن فلا يشوه (وفرجه) لانه مقتل قال في الهداية ويضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق اه (وان كان

عبدا جلده خمسين) جلدة (كذلك) اى كما مر فى جلد الحر لان الرق منصف للنعمة ومنقص للعقوبة (فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او فى وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله) لان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فتحقق الشبهة فى الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد كالقصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك خالص حق الشرع هداية (و يستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع) عن اقراره (و يقول له لعلك لمست او قبلت) لقوله صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك لمستها او قبلتها قال فى الاصل و ينبغى ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا قريب من الاول هداية (والرجل والمرأة فى ذلك سواء) لان النصوص تشملهما (غير ان المرأة لا تنزع عنها ثيابها) تحرزا عن كشف العورة لانها عورة (الا الفرو والحشو) لانهما يمنعان وصول الالم الى المضروب والستر حاصل بدونهما (وتضرب الحد جالسة) لانه استر لها (وان حفر لها فى الرجم جاز) وهو احسن لانه استر لها وان تركه لا يضر لانها مستورة بثيابها كما فى الهداية (ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام) لان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه كما فى الهداية (واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا) اى الشهود كلهم الراجع والباقى (الحد) اى حد القذف لصيرورتهم قذفة بنقصان العدد قبل اقامة الحد كما قبل الحكم (وسقط الرجم) عن المحكوم عليه لنقصان العدد قبل اقامة الحد وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يحد الراجع فقط وعلى قولهما اعتمد الائمة تصحيح (فان رجع) احدهم (بعد الرجم حد الراجع وحده) لان الشهادة تأكدت باقامة الحد والراجع صار قاذفا فى الحال بالشهادة السابقة (وضمن ربع الدية) لان ربع النفس تلف بشهادته وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لانهم قذفة (وشرط الاحصان ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما) اى الزوجان (على صفة الاحصان) قال فى الهداية فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا خطاب دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعم اذ كفران النعمة تتغلظ عند

مطلب فى شرط الاحصان

تكثرها

تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها
فيناط به ثم قال والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل
وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة
او المملوكة او المجنونة او الصبية لايكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا
باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة وتمامه فيها (ولا يجمع
في المحصن بين الجلد والرجم) لان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم اذ هو
في العقوبة اقصاها وزجره لا يحصل بعد هلاكه (ولا يجمع في البكر بين الجلد
والنفي) لانه زيادة على النص والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه الصلاة
والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة كما في الهداية (الا ان يرى
الامام ذلك مصلحة فيغرب على قدر ما يراه) من المصلحة وذلك تعزير وسياسة
لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه للامام وعليه يحمل النفي المروي
عن بعض الصحابة رضي الله عنهم هداية (واذا زنا المريض وحده) الواجب
عليه (الرجم رجم) لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض (وان كان حده
الجلد لم يجلد حتى يبرا) تحرزا عن التلف (واذا زنت الحامل) ووجب عليها
الحد (لم تحد حتى تضع حملها) تحرزا عن اهلاك الولد لانه نفس محترمة (فان
كان حدها الجلد فحتى تتعالى) اى ترتفع وتخرج (من نفاسها) لانه نوع مرض
فيوخر الى البرء (وان كان حدها الرجم رجمت) بمجرد وضع الحمل لان التأخير
لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة انها توخر الى ان يستغني الولد عنها
اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع كما في
الهداية (واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يقطعهم عن اقامته بعدهم عن الامام)
او مرضهم او خوف طريقهم (لم تقبل شهادتهم) للتهمة لان التأخير ان كان
لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته
فيتهم فيها وان كان لغير الستر يصير فاسقا آثما فتيقنا بالمانع (الا في حد القذف
خاصة) اى فتقبل لان فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه والتقادم غير
مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام
الدعوى فلا يوجب تفسيقهم قال في الهداية واختلفوا في حد التقادم واشار
في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي وابو

قوله الضغينة معناه الضيق والحقد يقال ضغن صدره ضغنا من باب تعب حقد والاسم ضغن مبالغ

حنيفة لم يقدر فى ذلك وفوضه الى رأى القاضى فى كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وهو الاصح اه وفى قاضى خان والشهر وما فوقه متقادم فيمنع قبول الشهادة وعليه الاعتماد اه (ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج) كتفخيذ وتبطين (عذر) لانه منكر ليس فيه شئ مقدر وشمل قوله فيما دون الفرج الدبر وهو قول الامام لانه ليس بزنا كما يأتى قريبا (ولا حد على من وطئ جارية ولده) او (ولد ولده) وان سفل ولو ولده حيا فتح (وان قال علمت انها على حرام) لان الشبهة حكمية لانها نشأت عن دليل وهو قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك والابوة قائمة فى حق الجد هداية (واذا وطئ جارية ابيه او امه) وان عليا (او زوجته او وطئ العبد جارية مولاه وقال علمت انها حرام حد) لعدم الشبهة (وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد) لان بين هولاء انبساطا فى الانتفاع فظنه فى الاستمتاع فكان شبهة اشتباه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لى والفحل لم يدع الحل لان الفعل واحد كما فى الجوهرة (ومن وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها حلال حد) لانه لا انبساط فى المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا هداية (ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه) لانه اعتمد دليلا وهو الاخبار فى موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها فى اول الوهلة فصار كالمغرور (وعليه المهر) لما تقرر ان الوطئ فى دار الاسلام لا يخلو عن عقر اوعقر وقد سقط الحد بالشبهة فيجب المهر (ومن وجد امرأة) نائمة (على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التى فى بيتها وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال او غيره الا اذا دعاها فاجابته وقالت انا زوجتك لان الاخبار دليل هداية (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد) لشبهة العقد قال الاسبيجابى وهذا قول ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد اذا تزوج محرمه وعلم انها حرام فليس ذلك بشبهة وعليه الحد اذا وطئ وان كان لا يعلم فلا حد عليه والصحيح قول ابى حنيفة وزفر وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ومن اتى امرأة فى الموضع المكروه) اى الدبر (او عمل عمل قوم لوط)

اى

اى اتى ذكرا فى دبره (فلاحد عليه عند ابى حنيفة و يعزر) زاد فى الجامع الصغير ويودع فى السجن اه لانه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع واتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو فى معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب الا انه يعذر لانه امر منكر ليس فيه شئ مقدر (وقال ابو يوسف ومحمد هو كالزنا) لانه فى معنى الزنا قال جمال الاسلام فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ومن وطئ بهيمة) له او لغيره (فلاحد عليه) لانه ليس فى معنى الزنا الا انه يعذر لانه منكر كامر قال فى الهداية والذى يروى انها تذبح وتحرق فذلك لقطع التحدث وليس بواجب اه (ومن زنى فى دار الحرب او دار البغى ثم خرج الينا لم يقم عليه الحد) لان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيها فيعرى عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنا فى معسكره لانه تحت امره بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة كما فى الهداية ❊ باب حد الشرب ❊ المحرم (ومن شرب الخمر طوعا) ولو قطرة (فاخذ وريحها موجود) او جاؤا به سكران (فشهد الشهود بذلك عليه او اقر) به (فعليه الحد) سوا سكر ام لا لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد (وان اقر) بذلك (بعد ذهاب ريحها لم يحد) عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها الا ان يتقادم الزمان كما فى الزنا فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وعندهما بزوال الرائحة واما الاقرار فالتقادم لايبطله عنده كما فى حد الزنا وعندهما لا يقام الا عند قيام الرائحة قال الاسبيجابى والصحيح قولهما واعتمده المحبوبى والنسفى تصحيح وان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا به حد فى قولهم جميعا لان هذا عذر كبعد المسافة فى حد الزنا هدايه (ومن سكر من النبيذ) اى نبيذ كان (حد) قيد بالسكر من النبيذ لانه لايحد بشربه اذا لم يسكر اتفاقا وان اختلف فى الحل والحرمة فى شرب دون المسكر اذا كان كثيره يسكر للشبهة والسكران

مطلب فى حكم حد الشرب

مطلب في تعريف السكران

مطلب في حد السكر

مطلب في حكم حد القذف

عند ابي حنيفة من لايعرف الرجل من المراة والارض من السما وقالا هو الذي يختلط كلامه ويهذى لانه هو المتعارف بين الناس وهو اختيار اكثر المشايخ كما في الاختيار وقال قاضي خان والفتوى على قولهما (ولا حد على من وجد منه رايحة الخمر او تقاياها) لان الرايحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه واضطرار (ولا يحد السكران) بمجرد وجد انه سكران بل (حتى يعلم انه سكر من النبيذ) او الخمر (وشربه طوعا) لاحتمال سكره بما لايوجب الحد كالبنج ولبن الرماك والشرب مكرها او مضطرا (ولا يحد) السكران حال سكره بل (حتى يزول عنه السكر) تحصيلا للمقصود وهو الانزجار بوجد ان الالم والسكران زائل العقل كالمجنون لايعقل الالم (وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا) لاجماع الصحابة رضي الله عنهم (يفرق) ذلك (على بدنه كما ذكرنا في حد) (الزنا فان كان) الشارب (عبدا فحده اربعون) سوطا لان الرق منصف على ما عرف (ومن اقر) على نفسه (بشرب الخمر او السكر ثم رجع لم يحد) لانه خالص حق الله تعالى فيقبل فيه الرجوع كما مر في حد الزنا (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين) كسائر الحدود سوى الزنا لثبوته بالنص (وباقراره مرة واحدة) قال الاسبيجابي هو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف وزفر يشترط الاقرار مرتين والصحيح قول الامام واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لانه حد ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود جوهرة ﴿باب حد القذف﴾ هو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا وهو من الكبائر بالاجماع فتح (اذا قذف رجل) او امراة (رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا) كزنيت ياو يازانية (وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان) القاذف (حرا) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا بالاجماع هدايه قيد بمطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه وباحصانه لما تلونا وبالحر لان العبد على النصف كما ياتي (يفرق) ذلك الضرب (على اعضائه) كما سبق (ولا يجرد من ثيابه) لانه اخف الحدود لان سببه غير مقطوع به لاحتمال صدقه (غير انه ينزع عنه الحشو والفرو) لانه يمنع ايصال الالم اليه (وان كان) القاذف (عبدا جلده) الحاكم (اربعين) سوطا لمكان

الرق

الرق كما سبق ولما كان معنى الاحصان هنا مغايرا لمعنى الاحصان فى الزنا فسره بقوله (والاحصان ان يكون المقذوف حرا) لاطلاق اسم الاحصان عليه فى قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات اى الحرائر (عاقلا بالغا) لان المجنون والصبى لا يلحقهما عاره لعدم تحقق فعل الزنا منهما (مسلما) لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن (عفيفا عن فعل الزنا) لان غير العفيف لا يلحقه العار والقاذف صادق فيه (ومن نفى نسب غيره فقال لست بابن (لابيك فانه يحد) وهذا اذا كانت امه محصنة لانه فى الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزانى لا عن غيره (او قال) له يا (ابن الزانية وامه ميتة محصنة وطالب الابن بالحد حد القاذف) لانه قذف محصنة بعد موتها فلكل من يقع القدح فى نسبه المطالبة كما صرح به بقوله (ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح فى نسبه بقذفه وهو الوالد والولد) اى الاصول والفروع لان العار يلتحق بهم لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا لهم معنى قيد بموت الام لانها اذا كانت حية فالمطالبة لها وكذا لو كانت غائبة لجواز ان تصدقه والتقييد بالام اتفاقى لانه لو قذف رجلا ميتا فلاصله وفرعه المطالبة ولذا اطلقه فيما بعده حيث قال ولا يطالب بحد القذف للميت الخ (واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه) ولو غير محصن كابنه (الكافر) ا (والعبد ان يطالب بالحد) لانه عيره بقذف محصن وهو من اهل الاستحقاق لان عدم الاحصان لا ينافى اهلية الاستحقاق (وليس للعبد ان يطالب مولاه) ولا للابن ان يطالب اباه (بقذف امه الحرة) المحصنة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده (وان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه (ومن قال لعربى يا نبطى) نسبة الى النبط بفتحتين جيل من العرب ينزلون البطائح فى سواد العراق (لم يحد) لانه يراد به التشبيه فى الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربى لما قلنا هدايه (ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لانه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء لان ابن ماء السماء لقب لجد النعمان بن المنذر لقب به لصفائه وسماحته كما فى الجوهرة (واذا نسبه

الى عمه او خاله او زوج امه فليس بقاذف) لان كل واحد من هولاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى وآله ابائك ابراهيم واسماعيل واسحاق واسماعيل كان عما له والثانى بقوله صلى الله عليه وسلم الخال اب والثالث للتربية هداية (ومن وطئ وطئا حراما فى غير ملكه) ولو بشبهة كالوطئ بنكاح فاسد (لم يحد قاذفه) لعدم الاحصان (والملاعنة بولد لا يحد قاذفها) لان ولدها غير ثابت النسب وهو امارة الزنا فسقط احصانها (ومن قذف امة او عبدا او كافرا) اوصغيرا (بالزنا) عزر لانه آذاه والحق به الشين ولا يحد به لعدم احصانه ولا مدخل للقياس فى الحدود فوجب التعزير الا انه يبلغ به غايته لانه من جنس ما يجب به الحد وكذا لو قذف من ذكر (او قذف مسلما) محصنا (بغير الزنا فقال) له (يا فاسق او يا كافر او يا خبيث) او يا سارق او يا فاجر او يا آكل الربا او نحو ذلك (عزر) لما قلنا الا ان هذا اخف من الاول لانه ليس من جنس ما يجب فيه الحد فالراى فيه للامام كما فى الهداية (وان قال) له (يا حمار او يا خنزير) او يا كلب او يا تيس (لم يعزر) لانه ما الحق به الشين للتيقن بنفيه وقيل فى عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه تلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهو الاحسن هداية (والتعزير) لغة التأديب وشرعا تأديب دون الحد كما اشار اليه بقوله (اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاث جلدات) لان حد الرقيق فى القذف اربعون فينقص منه سوط لئلا يبلغ الحد وهذا عند ابى حنيفة ومحمد (وقال ابو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا) قال فى الهداية والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين فابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد وهو حد العبد فى القذف اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل الحد فى الاحرار اذ الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا فى رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفى هذه الرواية نقص خمسة وهو ماثور عن على رضى الله عنه فقلده ثم قدر الادنى فى الكتاب بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس هدايه وفى المجتبى ويكون بالحبس وبالصفع على العنق وفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضى له بوجه عبوس وبشتم غير القذف ثم قال وعن السرخسى

فى بيان التعزير

لا يباح بالصفع لانه من اعلام ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة اه
(وان راى الامام ان يضم الى الضرب فى التعزير الحبس فعل) لان المقصود
الزجر والتأديب فاذا رأى الامام حصوله بالضرب اكتفى به والا ضم اليه ما يراه
من الحبس والنفى كامر (واشد الضرب التعزير) لانه خفف من حيث العدد فيغلظ
من حيث الوصف لئلا يؤدى الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث
التفريق على الاعضاء كما فى الهداية (ثم حد الزنا) لانه اعظم جناية حتى شرع فيه
الرجم (ثم حد الشرب) لان سببه متيقن (ثم حد القذف) لان سببه محتمل
لاحتمال صدقه (ومن حده الامام او عزره فمات) منه (فدمه هدر) لانه فعل
ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ بخلاف
الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمرور
فى الطريق هداية (واذا حد المسلم فى القذف سقطت شهادته وان تاب)
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والاستثنى فى الاية عائد الى ما يليه وتمامه
فى الهداية فى الشهادات (وان حد الكافر فى القذف ثم اسلم قبلت شهادته)
لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد
حد القذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا فى حال الرق فكان
رد شهادته بعد العتق من تمام حده هداية ﴿ كتاب السرقة ﴾ وهى فى اللغة
اخذ الشئ من الغير على الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع وقد زيدت
عليه اوصاف فى الشريعة على ما يأتيك بيانه هداية (اذا سرق البالغ العاقل
الناطق البصير (عشرة دراهم) جياد (او ما) اى شيئا مما لا يتسارع اليه الفساد
(قيمته عشرة دراهم) سواء كانت الدراهم (مضروبة او غير مضروبة من
حرز) وهو ما يمنع وصول يد الغير سواء كان بناء او حافظا (لا شبهة فيه) ولا
تأويل بمرة واحدة ا تحد المالك ام تعدد (وجب عليه القطع) والاصل فيه
قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار العقل
والبلوغ لان القطع جزاء الجناية وهى لا تتحقق بدونهما قيدنا بالناطق لان
الاخرس لا يقطع لاحتمال نطقه بشبهة وبالبصير لان الاعمى لا يقطع للشبهة
وبالاشتباه عليه وقيد بعشرة دراهم لان النص الوارد فى حق السرقة مجمل
فى حق القيمة وقد ورد فى السنة بيانه فى الجملة بثمن المجن وقال اصحابنا المجن

مطلب فى احكام السرقة

الذي قطعت فيه اليد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوي عشرة دراهم وعمم في الدراهم بقوله مضروبة اوغير مضروبة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لكن ظاهر الرواية يشترط المضروب وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو الاصح لان اسم الدرهم يطلق على المضروب عرفا وظاهر كلام الهداية يدل على ان عبارة المصنف مقيدة بالمضروبة حيث قال وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لاقطع الا في دينار اوعشرة دراهم واسم الدرهم ينطلق على المضروبة فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية لكمال الجناية حتى لوسرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لايجب القطع اه وتبعه في ذلك الكمال في الفتح قائلا كما ذكره القدوري لكن في غاية البيان بعد نقله كلام الهداية وهذا صحيح لكن في نقله عن القدوري نظر لان الشيخ ابا نصر الاقطع ذكر في الشرح وهو تلميذ القدوري رواية المختصر ولم يقيد بالمضروبة بل اثبت الرواية بقوله مضروبة اوغير مضروبة ثم قال اما قول صاحب الكتاب عشرة دراهم مضروبة اوغير مضروبة فهو قول ابي حنيفة ثم قال وروى بشر عن ابي يوسف وابن سماعة عن محمد فيمن سرق عشرة دراهم تبرا لايقطع اه وقوله اوما يبلغ قيمة عشرة دراهم اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا كما في الهداية وقيد بالحرز لان الاستتار لايتحقق دونه ويشترط ان يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من حرزين مختلفين لايقطع وشرط عدم الشبهة لان الشبهة دارئة للحد وكذا التأويل كما يأتي وقيدنا بمرة واحدة لانه لوسرق نصابا واحدا من حرز واحد بمرتين فاكثر لايقطع (والعبد والحر في القطع سواء) لان التنصيف متعذر فيتكامل الجزاء صيانة لاموال الناس (ويجب القطع باقراره مرة واحدة) قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لايقطع الا بالاقرار مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين اه قال في التصحيح وتقدم تصحيح الاسبيجابي لقولهما وعليه اعتمد الائمة كما هو الرسم (اوبشهادة شاهدين) لتحقق الظهور كما في سائر الحقوق ويسألهما الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق لزيادة الاحتياط واحتيالا للدرء كما مر في الحدود وكذا يسئل المقر عن الكل الا الزمان وما في الفتح الا المكان تحريف كما في النهر

(واذا اشترك جماعة فى سرقة فاصاب كل واحد منهم) بالقسمة على السوية (عشرة دراهم) او ما تبلغ قيمته ذلك (قطع) الجميع وان كان الاخذ بعضهم لوجود الاخذ من الكل معنى لان المعتاد ان يتولى الاخذ بعضهم ويستعد الباقون للدفع (وان اصابه) اى كل واحد منهم (اقل من ذلك لم يقطع) واحد منهم لان الموجب له سرقة النصاب ويجب القطع على كل واحد بجنايته فيعتبر كمال النصاب فى حقه (ولا يقطع فيما يوجد تافها) اى حقيرا ويوجد جنسه (مباحا فى دار الاسلام) وذلك (كالخشب والقصب والحشيش والسمك والطير والصيد) والمغرة والنورة والزرنيخ ونحو ذلك لان ما يوجد مباحا فى الاصل بصورته تقل الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقل ما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بما دون النصاب ولان الحرز فيه ناقص (وكذلك) اى لا قطع (فيما يسرع اليه الفساد) بان لا يبقى سنة كما فى القهستانى عن المضمرات (كالفواكه الرطبة واللحم واللبن والبطيخ) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع فى الطعام قالوا معناه ما يتسارع اليه الفساد لانه يقطع فى الحبوب والسكر اجماعا كما فى الاختيار (ولا فى الزرع الذى لم يحصد والثمر على الشجر) لعدم الاحراز (ولا قطع فى الاشربة المطربة) لاحتمال انه تناولها للاراقة ولان بعضها ليس بمال وفى مالية بعضها اختلاف فتتحقق شبهة عدم المالية (ولا فى الطنبور) وجميع آلات اللهو لاحتمال تناوله للكسر نهيا عن المنكر (ولا فى سرقة المصحف) لانه يتأول فى اخذه القراءة والنظر فيه (وان كان عليه حلية) تبلغ نصابا لانها تبع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية وفيها خمر وقيمة الآنية تزيد على النصاب (ولا فى) سرقة (الصليب) او الصنم (الذهب) او الفضة لانه مأذون فى كسره (ولا فى سرقة الشطرنج ولا النرد) لانها من الملاهى كما مر (ولا قطع على سارق الصبى الحر وان كان عليه حلى) يبلغ النصاب لان الحر ليس بمال والحلية تبع له (ولا فى سرقة العبد الكبير) لانه غصب او خداع لانه فى يد نفسه (ويقطع فى سرقة العبد الصغير) الذى لا يعبر عن نفسه لانه مال ولا يد له على نفسه كالبهيمة واذا كان يعبر عن نفسه فهو والبالغ سواء (ولا قطع فى) سرقة (الدفاتر كلها) لانها لو شرعية ككتب تفسير وحديث وفقه فكمصحف والا فكطنبور كما فى الدرر (الا فى دفاتر الحساب) لان المقصود ورقها فيقطع بها ان

بلغت نصابا (ولا) قطع (فى سرقة كلب ولا فهد ونحوه ولو عليه طوق من ذهب) لان من جنسها مباح الاصل وما عليها تبع لها (ولا) فى سرقة (دف ولا طبل ولا مزمار) لانها من آلات اللهو (ويقطع فى) سرقة خشب (الساج) قال الزمخشرى هو خشب اسود رزين يجلب من الهند ولا تكاد الارض تبليه (والقنا) جمع قناة وهى الرمح (والابنوس) خشب معروف اشد سوادا من الساج (والصندل) شجر طيب الرائحة وكذا العود لانها لاموال محرزة عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة فى دار الاسلام (واذا اتخذ من الخشب) الذى لا يقطع به (اوان) كصندوق وقصعة (او ابواب قطع فيها) اذا كانت محرزة لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسة (ولا قطع على خائن) لما أتمن عليه كمودع (ولا خائنة) لقصور الحرز (ولا) على (نباش) للقبر سواء كان فى الصحراء او البيت ولو مقفلا للشبهة فى الملك لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت قال الاسبيجابى وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه القطع والصحيح قولهما واعتمده الائمة المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ولا) على (منتهب) وهو الاخذ قهرا (ولا مختلس) وهو الاخذ من اليد بسرعة على غفلة لان كلا منهما يجاهر بفعله فلم يتحقق معنى السرقة (ولا يقطع السارق من بيت المال) لانه مال العامة وهو منهم (ولا من مال للسارق فيه شركة) لان له فيه حقا ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والموجل فيه سواء لان التاجيل لتأخير المطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه وان سرق منه عروضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضى وعن ابى يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذ عند بعض العلماء قضاء من حقه اورهنا به هدايه (ومن سرق من ابويه او ولده او ذى رحم محرم منه لم يقطع) فالاول وهو الولاد للبسوطة فى المال وفى الدخول فى الحرز والثانى للمعنى الثانى فلو سرق من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره ينبغى ان لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه كما فى الهداية (وكذلك) اى لم يقطع (اذا سرق احد الزوجين من الاخر او العبد من سيده او من امراة سيده او) من (زوج سيدته) لوجود الاذن بالدخول عادة (و) كذا اذا سرق (المولى من مكاتبه) لان له فى اكسابه

حقا (و) كذا (السارق من المغنم) اذا كان له نصيب فيها فى الاربعة اخماس او فى الخمس كالغانمين لان لهم فيه نصيبا اما غيرهم فينبغى ان يقطع الا ان يقال انه مباح الاصل وهو بعد على صورته التى كان عليها ولم يتغير فصار بقاوه شبهة فسقط القطع كما فى غاية البيان (والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه) وهو المكان المعد للاحراز وذلك (كالبيوت والدور) والحانوت والصندوق والفسطاط وهو الحرز حقيقة (وحرز بالحافظ) كمن جلس فى الطريق او المسجد وعنده متاعه فهو محرز به فيكون حرزا معنى (فمن سرق شيأ من حرز) وان لم يكن صاحبه عنده اولم يكن له باب اوله وهو مفتوح (او من غير حرز و) (لكن) صاحبه عنده (يحفظه) سواء كان مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له فى العادة هدايه (وجب عليه القطع) لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين (ولا قطع على من سرق من حمام) فى وقت جرت العادة بدخوله وكذا حوانيت التجار والخانات لوجود الاذن عادة فلو سرق فى غير وقت الاذن المعتاد قطع لانها بنيت للاحراز وانما الاذن مختص فى وقت العادة (او من بيت اذن للناس فى دخوله) لوجود الاذن حقيقة (ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بنى لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذى اذن الناس فى دخوله حيث لايقطع وان كان صاحبه عنده لانه بنى للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر معه الاحراز بالحافظ لانه اقوى كما فى الهداية (ولاقطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه) لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه ماذونا فى دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لاسرقة (واذا نقب اللص البيت ودخل فاخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلاقطع عليهما) لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد قال جمال الاسلام وهذا قول ابى حنيفة وعليه مشى الائمة المحبوبى والنسفى والموصلى وغيرهم تصحيح (وان القاه) اى القى اللص المتاع (فى الطريق) قبل ان يخرج (ثم خرج فاخذه قطع) لان الرمى حيلة يعتاده السراق لتعذر الخروج مع المتاع اوليتفرغ لقتال صاحب الدار اوللفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر

مطلب فى بيان الحرز و ...

مطلب فى مسائل النقب ...

الكل فعلا واحد أواذا اخرج ولم يأخذه فهو مضيع لاسارق هداية (وكذلك) اى قطع (ان حمله) اى المتاع (على حمار فساقه فاخرجه) لان سيره مضاف اليه لسوقه (واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ) دون البعض (قطعوا جميعا) لان الاخراج من الكل معنى للمعاونة وهذا لان المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد (ومن نقب البيت وادخل يده فيه) من غير ان يدخل فاخذ شيئا يبلغ النصاب (لم يقطع) لان هتك الحرز بالدخول فيه ولم يوجد قال بهاء الدين في شرحه وعن ابي يوسف انه يقطع والصحيح قولنا واعتمده البرهاني وغيره تصحيح (وان ادخل يده في صندوق الصيرفي او في غيره فاخذ المال قطع) لتحقق هتك الحرز لانه لايمكن هتك مثل هذا الحرز الا على هذه الصفة (ويقطع يمين السارق من الزند) وهو المفصل بين الزراع والكف (وتحسم) وجوبا لانه لولم تحسم تفضى الى التلف والحد زاجر لامتلف وصورة الحسم ان تجعل يده بعد القطع في دهن قد اغلى بالنار لينقطع الدم قال في الذخيرة والاجرة وثمن الدهن على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة جوهرة (فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى من الكعب) وهو المفصل بين الساق والقدم وتحسم ايضا (فان سرق ثالثا لم يقطع) ولكن عزر (وخلد في السجن حتى يتوب) لما روى عن علي رضى الله عنه انه قال اني لاستحي من الله ان لاادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا هداية (واذا كان السارق اشل اليد اليسرى اواقطع) اى مقطوعها (او مقطوع الرجل اليمنى) اواشلها (لم يقطع) لان في ذلك تفويت جنس المنفعة بطشا فيما اذا كان اشل اليد اليسرى اواقطع ومشيا فيما اذا كان مقطوع الرجل اليمنى اواشل وتفويت ذلك اهلاك معنى فلا يقام الحد لئلا يفضي الى الاهلاك (ولايقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لان الخصومة شرط لظهورها ولافرق بين الشهادة والاقرار لان الجناية على مال الغير لاتظهر الا بالخصومة وكذا اذا غاب عند القطع لان الاستيفا من القضاء في باب الحدود هداية (فان وهبها) اى السرقة (من السارق او باعها اياه او نقصت قيمتها من النصاب) ولو بعد القضاء بها (لم يقطع) لان الامضاء في هذا

الباب من القضاء فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء فصار كما اذا حصلت قبل القضاء وتمامه فى الهداية (ومن سرق عينا فقطع فيها وردها) لما لكها (ثم عاد فسرقها) ثانيا (وهى) بعد (بحالها) لم تتغير (لم يقطع) بها ثانيا لانه وجب لهتك حرمة العين فتكراره فيها لا يوجب تكرار الحد (فان تغيرت عن حالها) الاول (مثل ان) لو (كان) المسروق (غزلا فسرقه فقطع فيه فرده) لمالكه (ثم نسج) ذلك الغزل وصار كرباسا (فعاد) السارق (فسرقه ثانيا قطع) ثانيا لصيرورته شيا آخر (واذا قطع السارق والعين) المسروقة (قائمة فى يده ردها) على مالكها لبقائها على ملكه (وان كانت) العين (هالكة) او مستهلكة على المشهور (لم يضمن) لانه لا يجتمع القطع والضمان عندنا سواء كان الاستهلاك قبل القطع او بعده مجتبى وفيه لو استهلكه المشترى منه او الموهوب له فللمالك تضمينه (واذا ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة) لوجود الشبهة باحتمال الصدق ولما انهى الكلام على السرقة الصغرى اخذ فى الكلام على السرقة الكبرى فقال (واذا خرج جماعة ممتنعين) اى قادرين على ان يمنعوا عن انفسهم تعرض الغير (اوواحد يقدر على الامتناع) بنفسه قال فى غاية البيان واطلاق اسم الجماعة يتناول المسلم والذمى والكافر والحر والعبد والمراد من الامتناع ان يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له ان يدافع عن نفسه بقوته وشجاعته تعرض الغير قال الامام الاسبيجابى فى شرح الطحاوى اعلم ان قاطع الطريق انما يكون بعد ان تستجمع فيه شرائط وهو ان يكون لهم قوة وشوكة ينقطع الطريق بهم وان لا يكون بين قريتين ولا بين مصرين ولا بين مدينتين وان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فاذا وجدت هذه الاشياء يكون قاطعا للطريق والا فلا هكذا ذكر فى ظاهر الرواية وروى عن ابى يوسف انه قال ان كان اقل من مسيرة سفرا وكان فى المصر ليلا فانه يجرى عليهم حكم قطاع الطريق وهو ان يقطع يده اليمنى ورجله اليسرى والفتوى هنا على قول ابى يوسف اه ونقل مثله فى التصحيح عن الينابيع وشرح الطحاوى (فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ولا قتلوا نفسا حبسهم الامام) وهو المراد بالنفى فى الاية اذ المراد توزيع الاجزية على الاحوال كما هو مقرر فى الاصول (حتى يحدثوا توبة) لا بمجرد القول بل بظهور

مطلب القطع والضمان لا يجتمعان

مطلب فى السرقة الكبرى اى قطع الطريق

مطلب شرائط قاطع الطريق

سيماء الصالحين او الموت (وان اخذوا مال مسلم او ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم) بالسوية (اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم) فضة فصاعدا (اوما قيمته ذلك) من غيرها (قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف) اي قطع من كل واحد منهم يده اليمنى ورجله اليسرى وهذا اذا كان صحيح الاطراف كما مر وهذه حالة ثانية (وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا) لا قصاصا ولذا لا يشترط فيه ان يكون موجبا للقصاص بان يكون بمحدد ولا يجوز العفو عنه كما صرح به بقوله (فان عفى الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم) لان الحدود وجبت حقا لله تعالى لا حق للعباد فيها وهذه حالة ثالثة (وان قتلوا واخذوا المال) وهي الحالة الرابعة (فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف) جزاء على اخذ المال (و) بعد ذلك (قتلهم وصلبهم) جزاء على القتل (وان شاء قتلهم) فقط (وان شاء صلبهم) فقط لما في كل منهما من الاهلاك وفيه كفاية في الزجر قال الامام الاسبيجابي وهذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف لا اعفيه من الصلب وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل ويصلبوا والصحيح قول ابي حنيفة وفي الهداية والتجنيس انه ظاهر الرواية واختاره المحبوبي والموصلي وغيرهما تصحيح (ويصلب) من يراد صلبه (حيا) وكيفيته ان يغرز خشبة ويوقف عليها وفوقها خشبة اخرى ويربط عليها يديه (ويبعج بطنه برمح) من تحت ثديه الايسر ويخضخض بطنه (الى ان يموت) وروى الطحاوي انه يقتل اولا ثم يصلب بعد القتل لان الصلب حيا مثلة ولانه يؤدي الى التعذيب والاول اصح لان صلبه حيا ابلغ في الزجر والردع كما في الجوهرة (ولا يصلب) اي لا يبقى مصلوبا (اكثر من ثلاثة ايام) وهو ظاهر الرواية كذا قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته حتى يتقطع فيسقط ليحصل الاعتبار لغيره وجه الظاهر ان الاعتبار يحصل بالثلاثة فبعدها يتغير فيتأذى الناس فيخلى بينه وبين اهله ليدفن غاية (فان كان فيهم) اي القطاع (صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليهم) الطريق (سقط الحد عن الباقين) لان الجناية واحدة قامت بالجميع فاذا لم يكن فعل بعضهم موجبا صار فعل الباقين بعض العلة فلا يترتب عليه الحكم قال في الغاية وهذا

الذي

الذي ذكره القدوري ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو قول زفر اه (و) اذا سقط الحد (صار القتل الى الاولياء) لظهور حق العبد وحينئذ (ان شاؤا اقتلوا) قصاصا فيعتبر فيه موجبه من القصاص او الدية (وان شاؤا عفوا) لانه صار خالص حقهم (وان باشر الفعل واحد منهم) دون الباقين (اجرى الحد على جماعتهم) لانه انما يأخذ بقوة الباقين ومن قطع الطريق فلم يقدر عليه حتى جاء تائبا سقط عنه الحد بالتوبة قبل القدرة ودفع الى اولياء المقتول ان كان قتل اقتص منه وان كان اخذ المال رده ان كان قائما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط حق الادمى كما في الجوهرة ﴿ كتاب الاشربة ﴾ وجه مناسبته للحدود ظاهر والاشربة جمع شراب وهو لغة كل ما يشرب وخص شرعا بالمسكر (الاشربة المحرمة اربعة) احدها (الخمر وهي عصير العنب) النيء (اذا) ترك حتى (غلى) اى صار يفور (واشتد) اى قوى وصار مسكرا (وقذف) اى رمى (بالزبد) اى الرغوة بحيث لا يبقى شيء منها فيصفو ويرق وهذا قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد بحيث صار مسكرا وان لم يقذف (و) الثاني (العصير) المذكور (اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه) ويسمى الباذق والطلاء ايضا وقيل الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه كما في المحيط وقيل اذا ذهب ثلثه فهو الطلاء وان ذهب نصفه فهو المنصف وان طبخ ادنى طبخة فالباذق والكل حرام اذا غلى واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف كما في الاختيار وقال قاضي خان ماء العنب اذا طبخ ادنى طبخ وهو الباذق يحل شربه ما دام حلوا عند الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه ما لم يسكر منه اه والثالث (نقيع التمر) الرابع نقيع (الزبيب) النيء (اذا) غلى (واشتد) وقذف بالزبد على الاختلاف والنقيع اسم مفعول قال في المغرب يقال انقع الزبيب في الخابية ونقعه اذا القاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة وزبيب منقع بالفتح مخففا واسم الشراب نقيع اه قال في الهداية وهو حرام اذا اشتد وغلى لانه رقيق ملذ مطرب الا ان حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ونجاستها خفيفة في رواية غليظة في اخرى بخلاف الخمر اه مختصرا (ونبيذ التمر) هو اسم جنس فيتناول اليابس والرطب والبسر ويتحد حكم الكل

مطلب في احكام الاشربة

مطلب في الباذق والطلاء والمنصف

كما فى الزاهدى والنبيذ شراب يتخذ من التمر او الزبيب او العسل او البر او غيره
بان يلقى فى الماء ويترك حتى يستخرج منه مشتق من النبذ وهو الالقا كما اشير اليه
فى الطلبة وغيره قهستانى (و) نبيذ (الزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخ)
قال فى الهداية اذا ذهب اقل من ثلثيه فهو المطبوخ ادنى طبخه اه (حلال وان)
غلى و(اشتد) وقذف بالزبد قهستانى قال العينى ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق
(اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكره) وكان شربه للتقوى ونحوه (من
غير لهو ولا طرب) قال القهستانى فالفرق بينه وبين النقيع بالطبخ وعدمه كما فى
التظلم قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد حرام ومثله فى
الينابيع ثم قال والصحيح قولهما واعتمده الايمة المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر
الشريعة تصحيح لكن يأتى قريبا ان الفتوى على قول محمد فتنبه قيد بعدم اللهو
والطرب لانه مع ذلك لا يحل بالاتفاق كما فى الهداية (ولا باس بالخليطين) اى ماء
الزبيب والتمر او الرطب او البسر المجتمعين المطبوخين ادنى طبخة كما فى المعراج
والغاية وغيرهما والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ ثم هذا اذا لم يكن احد
الخليطين ماء العنب والا فلا بد من ذهاب الثلثين كما فى الكافى (ونبيذ العسل)
ويسمى بالبتع قال فى المغرب البتع بكسر الباء وسكون التاء شراب مسكر يتخذ من
العسل باليمن (و) نبيذ (التين و) نبيذ (الحنطة) ويسمى بالمزر بكسر الميم كما فى
المغرب (و) نبيذ (الشعير) ويسمى بالجعة بكسر الجاء كما فى القهستانى (و) نبيذ
(الذرة) بالذال المعجمة ويسمى بالسكركه بضم السين والكاف وسكون الراء كما
فى المغرب (حلال) شربه للتقوى واستمراء الطعام (وان لم يطبخ) وان اشتد
وقذف بالزبد وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد حرام قال فى التصحيح
واعتمد قولهما البرهانى والنسفى وصدر الشريعة اه وفى القهستانى وحاصله ان
شرب نبيذ الحبوب والحلاوات بشرطه حلال عند الشيخين فلا يحد السكران منه
ولا يقع طلاقه وحرام عند محمد فيحد ويقع كما فى الكافى وعليه الفتوى كما فى الكفاية
وغيره اه ومثله فى التنوير والملتقى والمواهب والنهاية والمعراج وشرح المجمع
وشرح درر البحار والعينى حيث قالوا الفتوى فى زماننا بقول محمد لغلبة الفساد وفى
النوازل لابى الليث ولو اتخذ شيأ من الشعير او الذرة او التفاح او العسل فاشتد وهو
مطبوخ او غير مطبوخ فانه يجوز شربه ما دون السكر عند ابى حنيفة وابى يوسف

وعند محمد لا يجوز شربه وبه نأخذ ا ه (وعصير العنب اذا طبخ) بالنار او الشمس (حتى ذهب منه ثلثاه وبقى ثلثه حلال) شربه حيث وجد شرطه (وان) غلى و (اشتد) وقذف بالزبد كما سبق وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف ايضا خلافا لمحمد والخلاف فيه كالخلاف فى سابقه وقد علمت ان فتوى المتأخرين على قول محمد لفساد الزمان وفى التصحيح ولو طبخ حتى ذهب ثلثه ثم زيد عليه واعيد الى النار ان اعيد قبل ان يغلى لا باس به لانه تم الطبخ قبل ثبوت الحرمة وان اعيد بعدما غلى فالتصحيح لا يحل شربه ا ه (ولا باس بالانتباذ) اى اتخاذ النبيذ (فى الدباء) بضم الفاء وتشديد الباء والمد القرع الواحدة دباءة مصباح (والحنتم) الخزف الاخضر اوكل خزف وعن ابى عبيدة هى جرار تحمل فيها الخمر الى المدينة الواحدة حنتمة مغرب (والمزفت) الوعاء المطلى بالزفت وهو القار وهذا مما يحدث التغير فى الشراب سريعا مغرب (والنقير) خشبة تنقر وينبذ فيه مصباح وما ورد من النهى عن ذلك منسوخ بقوله صلى الله عليه وسلم فى حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاشياء فاشربوا فى كل ظرف فان الظرف لا يحل شيأ ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال بعدما اخبر عن النهى عنه فكان ناسخا له هداية (واذا تخللت الخمر حلت) لزوال الوصف المفسد (سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها) كالملح والخل والماء الحار لان التخليل يزيل الوصف المفسد واذا زال الوصف المفسد الموجب للحرمة حلت كما اذا تخللت بنفسها واذا تخللت طهر الاناء ايضا لان جميع ما فيه من اجزاء الخمر يتخلل الا ما كان منه خاليا عن الخل فقيل يطهر تبعا وقيل يغسل بالخل ليطهر لانه يتخلل من ساعته وكذا لو صب منه الخمر فملاء خلا طهر من ساعته كما فى الاختيار (ولا يكره تخليلها) لانه اصلاح والاصلاح مباح ولا يجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيأ من ذلك لا حد عليه وان سكر منه بل يعزر بما دون الحد كما فى الجوهرة ﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾ مناسبة الصيد للاشربة ان كلا منهما يورث الغفلة واللهو ومناسبة الصيد للذبائح جلية اولان الصيد والذبائح للاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية والصيد لغة مصدر صاده اذا اخذه فهو صائد وذاك مصيد ويسمى المصيد صيدا فيجمع صيودا وهو كل

مطلب فى حكم الصيد والذبائح

ممتنع متوحش طبعا لايمكن اخذه الا بحيلة مغرب وزيد عليه احكام شرعا كما يأتى بيانها (يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازى وسائر الجوارح المعلمة) وهى كل ذى ناب من السباع او ذى مخلب من الطير وعن ابى حنيفة انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لايعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بعضهم بهما الحداة لخساستها والخنزير مستثنى لانه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به هداية (وتعليم الكلب) ونحوه من السباع (ان يترك الاكل) مما يصيده (ثلاث مرات) قيد بالاكل لانه لو شرب الدم لايضر لانه من غاية علمه (وتعليم البازى) ونحوه من الطير (بان يرجع اذا دعوته) لان آية التعليم ترك ما هو مالوفه عادة والبازى متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل (فاذا ارسل) مريد الصيد (كلبه المعلم او بازيه اوصقره) المعلم (وذكر اسم الله عليه عند ارساله) ولو حكما بان نسيها فالشرط عدم تركها عمدا (فاخذ) المرسل (الصيد وجرحه) فى اى موضع كان (فمات) الصيد من جرحه (حل اكله) قيد بالجرح لانه اذا لم يجرحه ومات لم يؤكل فى ظاهر الرواية كما يأتى قريبا (وان اكل منه الكلب) ونحوه من السباع بعد ثبوت تعلمه (لم يؤكل) هذا الصيد لانه علامة الجهل وكذا مايصيده بعده حتى يصير معلما واما ما صاده قبله فما اكل منها لاتظهر فيه الحرمة لعدم المحلية ومالم يؤكل يحرم عنده خلافا لهما وتمامه فى الهداية (وان اكل منه البازى اكل) لان الترك ليس شرطا فى علمه (وان ادرك المرسل) او الرامى كما يأتى (الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه) لانه قدر على الذكاة الاختيارية فلا تجزى الاضطرارية لعدم الضرورة (فان ترك التذكية حتى مات) وكان فيه حياة فوق حياة المذبوح بان يعيش مدة كاليوم او نصفه كما فى البدايع (لم يؤكل) لانه مقدور على ذبحه ولم يذبح فصار كالميتة اطلق الادراك فشمل ما اذا لم يتمكن من ذبحه لفقد الة او ضيق الوقت كما هو ظاهر الرواية قال فى الهداية انما وقع الصيد فى يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون فى المذبوح لم يؤكل فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه يحل اه ومثله فى الينابيع وزاد وروى عن اصحابنا الثلاثة انه يؤكل استحسانا وقيل هذا اصح اه وقيدنا بما فوق حياة المذبوح لانه اذا ادرك به حياة مثل حياة المذبوح لايلزم تذكيته

لانه

قوله والمخلب بكسر الميم ظفر كل طائر والسبع كالظفر للانسان لان الطائر يخلب بجلبه الجلد اى يقطعه ويمزقه والمخلب بالكسر ايضا منجل لا اسنان له اه مصباح

مطلب فى تعليم الكلب والبازى

قوله وسائر الجوارح جمع جارحة وهى الطيور والسباع سميت بذلك لانها تكسب بيدها يقال جرح واجترح عمل بيده واكتسب مصباح

لانه ميت حكما ولهذا لو وقع فى الماء فى هذه الحالة لايحرم كما اذا وقع وهو ميت
وقيل هذا قولهما اما عند ابى حنيفة لايوكل ايضا لانه وقع فى يده حيا فلا يحل
الا بذكاة الاختيار كما فى الهداية والاختيار (وان خنقه الكلب) او صدمه
بصدره او جبهته فقتله (ولم يجرحه لم يوكل) فى ظاهر الرواية لان الجرح شرط
قال الاسبيجابى وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يوكل وهو رواية عن ابى
يوسف والصحيح ظاهر المذهب اه وفى الغاية والمعراج وغيرهما والفتوى على
ظاهر الرواية اه قال فى الهداية وهذا يدلك على انه لايحل بالكسر وعن ابى
حنيفة اذا كسر عضوا فقتله لاباس باكله لانه جراحة باطنة فهى كالجراحة الظاهرة
وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانهاض الدم ولا يحصل ذلك بالكسر
فاشبه التخنيق اه (وان شاركه) اى شارك الكلب المعلم المرسل ممن تؤكل ذبيحته
المصحوب بالتسمية (كلب غير معلوم او كلب مجوسى او كلب لم يذكر اسم الله عليه)
عمدا (لم يوكل) لانه اجتمع المبيح والمحرم فتغلب جهة المحرم احتياطا كما فى الاختيار
(واذا رمى الرجل سهما الى صيد فسمى عند الرمى اكل ما اصاب) السهم (اذا
جرحه السهم فمات) لانه ذابح بالرمى لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده
وجميع البدن محل لهذا النوع من الزكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الزكاة
على ما بيناه هدايه (وان ادركه حيا ذكاه وان ترك تذكيته لم يوكل) كما تقدم
انفا (واذا وقع السهم بالصيد فتحامل) اى ذهب بالجرح قال فى المغرب التحامل
بالشئ ان يتكلفه على مشقة واعياء يقال تحاملت فى المشى ومنه ضربه ضربا
يقدر على التحامل معه اى على المشى مع التكلف ومنه ربما يتحامل الصيد
ويطير اى يتكلف الطيران اه (حتى غاب) الصيد (عنه و) لكن (لم يزل) الرامى
(فى طلبه حتى اصابه ميتا) وليس به الا اثر سهمه (اكل) لانه غير مفرط وقد
ذكاه الذكاة الضرورية فتحال الموت اليها (وان) كان (قعد عن طلبه ثم اصابه
ميتا لم يوكل) لاحتمال موته بسبب اخر والموهوم فى هذا الباب كالمحقق الا انه
سقط اعتباره ما دام فى طلبه ضرورة انه لايعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة
فيما اذا قعد عن طلبه قيدنا بانه ليس به الا اثر سهمه لانه لو وجد به جراحة
اخرى حرم لاحتمال موته منها والجواب فى ارسال الكلب فى هذا كالجواب فى
الرمى فى جميع ما ذكرنا كما فى الهداية (واذا رمى صيدا فوقع فى الماء فمات لم يوكل)

لاحتمال موته بالغرق (وكذا ان وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض) لاحتمال موته من التردي (وان وقع) الصيد (على الارض ابتدا اكل) لانه لايمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره محرما سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن الاحتراز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لايمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع هدايه (وما اصاب المعراض بعرضه لم يوكل) لانه لايجرح والجرح لابد منه ليتحقق معنى الزكاة على ما قدمناه (وان) اصاب بحده و(جرح اكل) لتحقق معنى الذكاة قيدنا بالجرح بالحد لانه لو جرح بعرضه فمات لم يوكل لقتله بثقله والمعراض هو سهم لاريش له كما في المغرب وفي الجوهرة المعراض عصا محددة الرأس وقيل هو السهم المنحوت من الطرفين (ولا يوكل ما اصابته البندقة) بضم الباء والدال طينة مدورة يرمى بها مغرب (اذا مات منها) لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يجرح وكذلك اذا رماه بحجر قال في الهداية وكذلك ان جرحه اذا كان ثقيلا ولو به حده لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا وبه حده يحل لتيقن الموت بالجرح ثم قال والاصل في هذه المسائل ان الموت ان كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك كان حراما احتياطا والحديد وغيره سواه اه مع بعض تغيير (واذا رمى الى صيد فقطع عضو منه اكل) ذلك الصيد لوجود الجرح (ولم يوكل العضو) المقطوع لقوله صلى الله عليه وسلم ما ابين من الحي فهو ميت والعضو بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة جوهرة (وان قطعه اثلاثا و) كان (الاكثر مما يلي العجز) اوقده نصفين او قطع نصف رأسه او اكثره (اكل) الكل لان في هذه الصور لايمكن فيه حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور بخلاف ما اذا كان الاكثر مما يلي الرأس لامكان الحياة فوق حياة المذبوح فيحل ما مع الرأس ويحرم العجز لانه مبان من الحي كما مر (ولا يوكل صيد المجوسي والمرتد والوثني) لانهم ليسو من اهل الذكاة كما يأتي وذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار (ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه) اي لم يوهنه

(ولم يخرجه من حيز الامتناع) عن الاخذ (فرماه آخر فقتله) او اثخنه واخرجه عن حيز الامتناع (فهو للثانى) لانه الآخذ وقد قال عليه الصلوة والسلام الصيد لمن اخذه هداية (و يوكل) اى ذلك الصيد لانه ما لم يخرج عن حيز الامتناع فذكاته ضرورية وقد حصلت قال فى الهداية وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الرمى الثانى اه (وان كان) الرامى (الاول اثخنه) بحيث اخرجه عن حيز الامتناع (فرماه الثانى فقتله لم يوكل) لاحتمال الموت بالثانى وهذا ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجه الاول هداية (و) الرامى (الثانى ضامن لقيمته للاول) لانه بالرمى اتلف صيدا مملوكا للغير لان الاول ملكه بالرمى المثخن (غير ما نقصته جراحته) لانه اتلفه وهو جريح وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف (و يجوز اصطياد ما يوكل) لحمه (من الحيوان) لانه سبب للانتفاع بلحمه و بقية اجزائه (و) كذا (ما لا يوكل) لانه سبب للانتفاع بجلده او شعره او قرنه او لاستدفاع شره (وذبيحة المسلم والكتابى) اذا كان يعقل التسمية والذبح و يضبطه وان كان صبيا او مجنونا او امرأة كما فى الهداية (حلال) لوجود شرطه وهو كون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابى هداية (ولا توكل ذبيحة المجوسى) لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم ولانه لا يدعى التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا ودعوى هداية (والمرتد) لانه لا ملة له (والوثنى) لانه لا يعتقد الملة (والمحرم) باحد النسكين قال فى الهداية يعنى من الصيد وكذا لا يوكل ما ذبح فى الحرم من الصيد والاطلاق فى المحرم ينتظم الحل والحرم والذبح فى الحرم يستوى فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكاة اه (وان ترك الذابح التسمية عمدا) مسلما كان او كتابيا (فذبيحته ميتة لا توكل) لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية (وان تركها ناسيا اكل) لان فى تحريمه حرجا عظيما لان الانسان قل ما يخلو عن النسيان فكان فى اعتباره حرج والحرج مدفوع ولان الناسى غير مخاطب بما نسيه بالحديث فلم يترك فرضا عليه عند الذبح بخلاف العامد كما فى الاختيار وقال فى الهداية ثم التسمية فى ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهى على المذبوح وفى الصيد عند الارسال والرمى

المراد بالتسمية الذكر الخالص

وهي على الآلة لان المقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فتشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرهما بتلك التسمية لايجوز ولو رمى الصيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يوكل اه وفيها ايضا والشرط في التسمية هو الذكر الخالص المجرد فلو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لايحل لانه دعاء وسوال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لايحل في اصح الروايتين لانه يريد الحمد لله على نعمة العطاس دون التسمية وماتداولته الالسن عند الذبح وهو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس اه (والذبح) الاختياري (في الحلق) وهو في الاصل الحلقوم كما في القاموس (واللبه) بالفتح والتشديد بوزن حبه المنحر اي من العقدة الى مبدأ الصدر وكلام التحفة والكافي وغيرهما يدل على ان الحلق يستعمل في العنق بعلاقة الجزئية فالمعنى مبدأ الحلق اي اصل العنق كما في القهستاني فكلام المص محتمل للروايتين الاتيتين عن الجامع والمبسوط قال في الهداية وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله اه وعبارة المبسوط الذبح ما بين اللبة واللحيين كالحديث اه قال في النهاية وبينهما اختلاف من حيث الظاهر لان رواية المبسوط تقتضي الحل فيما اذا وقع الذبح قبل العقدة لانه بين اللبة واللحيين ورواية الجامع تقتضي عدمه لانه اذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح فكانت رواية الجامع مقيدة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل لان المذبح هو الحلقوم لكن رواية الامام الرستغفني تخالف هذه حيث قال هذا قول العوام وليس بمعتبر فتحل سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس او الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد وكان شيخي يفتي بهذه الرواية ويقول الرستغفني امام معتمد في القول والعمل اه وايد الاتقاني هذه الرواية في غاية البيان وشنع على من خالفها غاية التشنيع وقال الا ترى قول محمد في الجامع او اعلاه فاذا ذبح في الاعلى لابد ان تبقى العقدة تحت ولم يلتفت الى العقدة في كلام الله تعالى ولا كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت لا سيما على قول الامام من

الاكتفاء بثلاثة من الاربع ايا كانت ويجوز ترك الحلقوم اصلا فبالاولى اذا قطع من اعلاه وبقيت العقدة اسفل اه ومثله في المنح عن البزازية وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعيني وغيرهم لكن جزم في النقاية والمواهب والاصلاح بانه لابد ان تكون العقدة مما تلي الرأس واليه مال الزيلعي قال شيخنا والتحرير للمقام لن يقال ان كان بالذبح فوق العقدة قطع ثلاثة من العروق فالحق ما قاله شراح الهداية تبعا للرستغني والا فالحق خلافه اذ لم يوجد شرط الحل باتفاق اهل المذهب ويظهر ذلك بالمشاهدة او سوال اهل الخبرة فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال اه (والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم) بضم الحاء اصله الحلق زيد الواو والميم كما في القاموس مجرى النفس لا غير قهستاني (والمرئ) وزان كريم رأس المعدة والكرش اللازق بالحلقوم يجري فيه الطعام والشراب ومنه يدخل في المعدة وهو مهموز وجمعه مرؤ بضمتين مثل بريد وبرد وحكى الازهري الهمز والابدال والادغام مصباح (والودجان) تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ قهستاني (فان قطعها) اي العروق الاربعة (حل الاكل) اتفاقا (وان قطع اكثرها) يعني ثلاثة منها اي ثلثة كانت (فكذلك) اي حل الاكل (عند ابي حنيفة وقالا لابد من قطع الحلقوم والمرئ واحد الودجين) قال في الجواهر والمشهور في كتب اصحابنا ان هذا قول ابي يوسف وحده اه وكذا قال الزاهدي وصاحب الهداية ثم قال وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن الامام لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها اه قال في زاد الفقهاء والصحيح قول ابي حنيفة واعتمده الامام المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ويجوز الذبح بالليطة) بكسر اللام وسكون الياء هي قشر القصب اللازق كما في حاشية الحموي (والمروة) بفتح الميم كما في المنح عن اخي زاده قال في الجوهرة والمروة واحدة المرو وهي حجارة بيض براق يقدح منها النار اه (وبكل شئ) له حدة تذبح بحيث اذا ذبح به افرى الاوداج و(انهر) اي اسال (الدم) لان ذلك حقيقة الذبح (الا السن القائم) اي غير المنزوع (والظفر القائم) فانه لا يحل وان افرى الاوداج وانهر الدم بالاجماع للنص ولانه يقتل بالثقل لانه يعتمد عليه قيد بالقائم لان المنزوع اذا عمل عمل السكين حل عندنا وان

كره قهستانى (ويستحب ان يحد الذابح شفرته) بالفتح السكين العظيم وان يكون قبل الاضجاع وكره بعده (ومن بلغ بالسكين النخاع) بتثليث النون هو خيط ابيض فى جوف الفقار يقال ذبحه فنخعه اى جاوز منتهى الذبح الى النخاع كما فى الصحاح (او قطع الرأس) قبل ان تسكن (كره له ذلك) لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهى عنه (وتوكل ذبيحته) لان كراهة الفعل لا توجب التحريم (وان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق) اللازم قطعها (جاز) وحلت لتحقق الموت بما هو ذكاة (و) لكن (يكره) ذلك لما فيه من زيادة التعذيب من غير حاجة كامر (وان ماتت) الشاة (قبل قطع العروق لم توكل) لوجود الموت بما ليس بذكاة (وما استانس من الصيد) وصار مقدورا عليه (فذكاته الذبح) لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار ولا عجز اذا استانس وصار مقدورا عليه (وما توحش من النعم) وصار ممتنعا لا يقدر عليه (فذكاته) ذكاة الضرورة (العقر والجرح) لتحقق العجز (والمستحب فى الابل النحر) فى اللبة وهو موضع القلادة من الصدر لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها فى المنحر (فان ذبحها) من الاعلى (جاز و) لكن (يكره) لمخالفة السنة (والمستحب فى البقر والغنم الذبح) من اعلى العنق لانه المتوارث ولاجتماع العروق فيهما فى الذبح (فان نحرهما) من اسفل العنق (جاز) ايضا (و) لكن (يكره) لمخالفة السنة (ومن نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فوجد فى بطنها جنينا ميتا لم يوكل) سواء كان (اشعر اولم يشعر) يعنى تم خلقه او لم يتم لانه لا يشعر الا بعد تمام الخلق قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم خلقه اكل اه قال فى التصحيح واختار قوله ابى حنيفة الامام البرهانى والنسفى وغيرهما اه (ولا يجوز اكل كل ذى ناب) يصيد به (من السباع) بيان لذى ناب والسباع جمع سبع وهو كل حيوان مختطف منتهب جارح قاتل عادى عادة هداية (و) لا اكل (ذى مخلب) بكسر الميم يصيد به والمخلب ظفر كل سبع من الماشى والطائر كما فى القاموس (من الطير) بيان لذى مخلب (ولا باس بغراب الزرع) وهو المعروف بالزاغ لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير وكذا الذى يخلط بين اكل الحب والجيف كالعقعق وهو المعروف بالقاق على الاصح كما فى الغاية وغيرها وفى الهداية لا باس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه

الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف (ولا يوكل) الغراب (الابقع الذى ياكل الجيف) جمع جيفة جثة الميت اذا راح كما فى الصحاح قال القهستانى اى لا ياكل الا الجيفة وجثة الميت وفيه اشعار بانه لو اكل من الثلاثة الجيفة والجثة والحب جميعا حل ولم يكره وقالا يكره والاول اصح اه وفى العناية والغراب ثلاثة انواع نوع يلتقط الحب ولا ياكل الجيف وليس بمكروه ونوع لا ياكل الا الجيف وهو الذى سماه المصنف الابقع وانه مكروه ونوع يخلط ياكل الحب مرة والجيف اخرى ولم يذكره فى الكتاب وهو غير مكروه عنده مكروه عند ابى يوسف اه (ويكره) اى لا يحل (اكل الضبع) لان له نابا (والضب) دابة تشبه الجرذون لورود النهى عنه ولانه من الحشرات (والحشرات) وهى صغار دواب الارض (كلها) اى المائى والبرى كالضفدع والسلحفات والسرطان والفار والوزغ والحيات لانها من الخبائث ولهذا لا يجب على المحرم بقتلها شئ (ولا يجوز اكل لحم الحمر) بضمتين (الاهلية) لورود النهى عنها (والبغال) لانها متولدة من الحمر فكانت مثلها قيد بالاهلية لان الوحشية حلال وان صارت اهلية وان نزا احدهما على الاخر فالحكم للام كما فى النظم قهستانى (ويكره اكل لحم الفرس عند ابى حنيفة) قال الامام الاسبيجابى الصحيح انه كراهة تنزيه وفى الهداية وشرح الزاهدى ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح وقالا لا باس باكله ورجحوا دليل الامام واختاره المحبوبى والنسفى والموصلى وصدر الشريعة تصحيح (ولا باس باكل الارنب) لانه ليس من السباع ولا من آكلة الجيف فاشبه الظبى (واذا ذبح مالم يوكل لحمه طهر) بفتح الهاء وضمها (لحمه وجلده) لان الذكاة تؤثر فى ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهى النجسة دون الجلد واللحم فاذا زالت طهرت كما فى الدباغ هداية قال فى التصحيح وهذا مختار صاحب الهداية ايضا وقال كثير من المشايخ يطهر جلده لا لحمه وهو الاصح كما فى الكافى والعناية والنهاية وغيرهما اه (الا الآدمى والخنزير فان الزكاة لا تعمل فيهما) الادمى لكرامته وحرمته والخنزير لنجاسة عينه واهانته كما فى الدباغ (ولا يوكل من حيوان الماء الا السمك) لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وماسوى السمك خبيث (ويكره اكل الطافى منه) على وجه الماء الذى مات حتف انفه وهو ما بطنه من فوق فلو ظهره من فوق

فليس بطافٍ فيوكل كما يوكل ما فى بطن الطافى ومامات بحر الماء و برده وبربطه فيه او القاه شي خوته بآفة در عن الوهبانية (ولاباس باكل) السمك (الجريث) بكسر الجيم وتشديد الراء و يقال له الجرى ضرب من السمك مدور (والمارماهى) ضرب من السمك فى صورة الحية قال فى الدرر وخصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل فى المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهى اه (و يجوز اكل الجراد ولا ذكاة له) لقوله صلى الله تعالى عليه و سلم احلت لنا ميتتان وسئل الامام على رضى الله تعالى عنه عن الجراد ياخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته هداية ﴿كتاب الاضحية﴾ من ذكر الخاص بعد العام وفيها لغات ضم الهمزة فى الاكثر وهى فى تقدير افعولة وكسرها اتباعا لكسرة الحاء والجمع اضاحى والثالث ضحية والجمع ضحايا مثل عطيه وعطايا والرابعة اضحاة بفتح الهمزة والجمع اضحى مثل ارطاة وارطى ومنه عيد الاضحى كذا فى المصباح (الاضحية) لغة اسم لما يذبح وقت الضحى ثم كثر حتى صار اسما لما يذبح فى اى وقت كان من ايام الاضحى من تسمية الشى باسم وقته وشرعا ذبح حيوان مخصوص فى وقت مخصوص بنية القربة وهى (واجبة) قال فى التصحيح وهذا قول ابى حنيفة ومحمد والحسن وزفر واحدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه انها سنة وذكر الطحاوى انه على قول ابى حنيفة واجبة وعلى قول ابى يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وعلى قول ابى حنيفة اعتمد المصححون كالمحبوبى والنسفى وغيرهما اه (على كل حر مسلم مقيم) بمصر او قرية او بادية كما فى الجوهرة (موسر) يسار الفطرة (فى يوم الاضحى) اى يوم من ايامها الثلاثة الاتية لانها مختصة بها (عن نفسه و) عن كل واحد من (ولده) بضم الواو جمع ولد (الصغار) اعتبارا بالفطرة (يذبح عن كل واحد منهم شاةً او يذبح بدنة) من الابل (او بقرة عن سبعة) وكذا ما دونها بالاولى فلو عن اكثر لم تجز عن احد منهم قال فى التصحيح وهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة قال فى شرح الزاهدى و يروى عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية ومثله فى الهداية وقال الاسبيجابى وهو الاظهر وان كان للصغير مال اختلف المشايخ على قول ابى حنيفة والاصح انه لا يجب وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسى وجعله الصدر الشهيد ظاهر

الرواية

مطلب الاضحية واجبة

مطلب وقت الاضحية

الرواية وقال القدوري وتبعه صاحب الهداية والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه و يتاع بما بقي ما ينتفع بعينه اه (وليس على الفقير والمسافر اضحية) واجبة دفعا للحرج اما الفقير فظاهر واما المسافر فلان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت (ووقت الاضحية لاهل الامصار والقرى (يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لايجوز لاهل الامصار الذبح) في اليوم الاول (حتى يصلي الامام صلاة العيد) او يخرج وقتها بالزوال لانه يشترط في حقهم تقديم صلاة العيد على الاضحية اوخروج وقتها فاذا لم يوجد احدهما لايجوز الاضحية لفقد الشرط (فاما اهل السواد) اي القرى (فيذبحون بعد الفجر) لوجود ذلك وعدم اشتراط الصلاة لانه لاصلاة عليهم وما عبر به بعضهم من ان اول وقتها بعد صلاة العيد ان ذبح في مصر و بعد طلوع الفجر ان ذبح في غيره قال القهستاني فيه تسامح اذ التضحية عبادة لا يختلف وقتها بالمصر وغيره بل شرطها فاول وقتها في حق المصري والقروي طلوع الفجر الا انه شرط لاهل المصر تقديم الصلاة عليها فعدم الجواز لفقد الشرط لالعدم الوقت كما في المبسوط واليه اشير في الهداية وغيره اه ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لوكانت في السواد والمضحي في المصر تجوز كما انشق الفجر وفي العكس لايجوز الا بعد الصلاة هداية قيدنا باليوم الاول لانه في غير اليوم الاول لايشترط تقديم الصلاة وان صليت فيه قال في البدايع وان اخر الامام صلاة العيد فلا ذبح حتى ينتصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل اوترك عمدا حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الايام كلها لانه لما زالت الشمس فقد فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط في الاداء لا في القضاء كذا ذكره القدوري اه وذكر نحوه في الزيلعي عن المحيط (وهي جائزة في ثلاثة ايام) وهي (يوم النحر ويومان بعده) لماروى عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الراي لايهتدى الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو الاصل الا لمعارض ويجوز الذبح في لياليها

مطلب يكره الذبح ليلا

الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق

ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق هداية (ولا يضحى بالعمياء) الذاهبة العينين (والعوراء) الذاهبة احداهما (والعرجاء) العاطلة احدى القوائم اذا كانت بينة العرج وهي (التي لا تمشي الى المنسك) بفتح السين وكسرها الموضع الذي تذبح فيه النسائك (ولا العجفاء) اى المهزولة التي لا مخ في عظامها (ولا تجزى مقطوعة الاذن ولا) مقطوعة (الذنب ولا التي ذهب اكثر اذنها اوذنبها (فان بقي الاكثر من الاذن والذنب جاز) لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا (ويجوز ان يضحى بالجماء) وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا هداية (والخصي) لان لحمه اطيب (والجرباء) السمينة لان الجرب يكون في جلدها ولا نقصان في لحمها بخلاف المهزولة لان الجرب يكون في لحمها (والثولاء) وهي المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لا تجزيه هدايه ثم قال وهذا الذي ذكرناه اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا غيرها وان كان فقيرا تجزيه وتمامه فيها (والاضحية) انما تكون (من الابل والبقر والغنم فقط) لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي صلى الله عليه وسلم ولا من الصحابة رضى الله عنهم هداية (يجزئ من ذلك كله الثني) وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الضان والمعز (فصاعدا الا الضان فان الجزع) وهو ابن ستة اشهر (منه يجزى) قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد هدايه (وياكل) المضحى (من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر) لقوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا وادخروا ولا يعطى اجر الجزار منها للنهي عنه كما في الهداية (ويستحب) له (ان لا ينقص الصدقة من الثلث) لان الجهات ثلاثة الاكل والادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا هداية (ويتصدق بجلدها) لانه جزء منها (او يعمل منه آلة) كنطع وجراب وغربال ونحوها (تستعمل في البيت) قال في الهداية ولا باس بان يشترى به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانا لان للبدل حكم المبدل اه (والافضل

قوله واطعموا الخ فالقانع السائل والمعتر الذي يطيف ولا يسأل مصباح

ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح) لانه عبادة وفعلها بنفسه افضل وان
كان لا يحسن الذبح استعان بغيره وشهدها بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم
لفاطمة رضى الله عنها قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من
دمها كل ذنب كما فى الهداية (ويكره ان يذبحها الكتابى) لانه عمل هو قربة
وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت
بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسى لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا
هداية (واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأ عنهما)
استحسانا لانها تعينت للذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح اذنا
له دلالة فياخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه (ولا ضمان عليهما) لان
كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما فعل دلالة فان كانا قد اكلا ثم علما
فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه فى الابتدا يجوز وان
كان غنيا فكذا له ان يحلله فى الانتها وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن
صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع
اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له ومن اتلف اضحية
غيره كان الحكم ما ذكرناه هداية ﴿كتاب الايمان﴾ الايمان جمع يمين وهو لغة
القوة وشرعا عبارة عن عقد قوى به عزم الحالف على الفعل او الترك وهى (على
ثلاثة اضرب) الاول (يمين غموس) بالتنكير صفة ليمين من الغمس وهو الادخال
فى الماء سميت به لانها تدخل صاحبها فى الاثم ثم فى النار وفى بعض النسخ الغموس
بالتعريف على الاضافة اليه فيكون من اضافة الجنس الى نوعه لكن قال فى المغرب
ان الاضافة خطأ لغة وسماعا (و) الثانى (يمين منعقدة) سميت به لعقد الحالف
على البر بالقصد والنية (و) الثالث (يمين لغو) سميت به لانها ساقطة لا مواخذة
فيها الا فى ثلاث طلاق وعتاق ونذر كما فى الاشباه (فاليمين الغموس) وتسمى الفاجرة
(هى الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه) مثل ان يحلف على شئ قد فعله ما فعله
او بالعكس مع علمه بذلك وقد يقع على الحال مثل ان يحلف ما لهذا على دين وهو
كاذب فالتقييد بالماضى اتفاقى او اكثرى (فهذه اليمين يأثم بها صاحبها) لقوله صلى
الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار (ولا كفارة فيها الا الاستغفار) مع
التوبة لانها ليست يمينا حقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة فلا يكون

مطلب فى احكام الايمان

مشروعة و تسميتها يمينا مجاز لوجود صورة اليمين كما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحر سماه بيعا مجازا كما في الاختيار وغيره وفي المحيط ان الغموس يأثم صاحبه به ولا يرفعه الا التوبة النصوح والاستغفار لانه اعظم من ان ترفعه الكفارة انتهى (واليمين المنعقدة هي الحلف على الامر المستقبل ان يفعله اولا يفعله فاذا حنث في ذلك لزمته الكفارة) لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان (واليمين اللغو ان يحلف على امر ماض) مثل ان يحلف على شيء انه فعله او لم يفعله (وهو يظن انه كما قال) (و) كان الامر (بخلافه) وقد يقع على الحال مثل ان يحلف انه زيد وانما هو عمرو فالفارق بينه وبين الغموس تعمد الكذب قال في الاختيار وحكى عن محمد عن ابى حنيفة ان اللغو ما يجرى بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله (فهذه اليمين نرجوا ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها) وتعليق عدم المؤاخذة بالرجاء وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم للاختلاف في تفسيره وتواضعا (والقاصد في اليمين والمكره) عليه (والناسي) اى المخطى كما اذا اراد ان يقول اسقني فقال والله لا اشرب (سوا) في الحكم لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح واليمين هدايه (ومن فعل المحلوف عليه قاصدا او مكرها) على فعله (او ناسيا) حلفه (سوا) في الحكم ايضا لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان لوجود الشرط حقيقة وان لم يتحقق الذنب لان الحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما في الهداية (واليمين) انما يكون (بالله تعالى) اي بهذا الاسم المعروف باسم الذات (او باسم) آخر (من اسمائه) تعالى سواء تعورف الحلف به اولا على المذهب وذلك (كالرحمن والرحيم) والعليم والحليم (او بصفة من صفات ذاته) تعالى وهي التي لا يوصف بضدها اذا تعورف الحلف بها وذلك (كعزة الله وجلاله وكبريائه) وملكوته وجبروته وعظمته وقدرته لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته فصلح ذكره حاملا وما نفا هداية (الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا) وان كان من صفات ذاته تعالى لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال اغفر علمك فينا اى معلومك هداية اى ومعلوم الله تعالى غيره فلا يكون يمينا قالوا الا ان يريد به الصفة فانه يكون يمينا لزوال الاحتمال جوهرة (وان حلف

مطلب الايمان مبنية على العرف

بصفة من صفات الفعل) وهي التي يوصف بها و بضدها اذا لم يتعارف الحلف بها (كغضب الله وسخطه ورضائه ورحمته (لم يكن حالفا) لان الحلف بها غير متعارف ولان هذه الصفات قد يراد بها آثرها والحاصل ان الحلف بالصفة سواء كانت صفة ذات اوصفة فعل ان تعورف الحلف بها فيمين والا فلا لان الايمان مبنية على العرف (ومن حلف بغير الله) تعالى (لم يكن حالفا) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وذلك (كالنبي والقرآن والكعبة) قال في الهداية لانه غير متعارف ثم قال معناه ان يقول والنبي والقرآن اما لوقال انابريء منه يكون يمينا لان التبرى منها كفر اه قال الكمال ولايخفى ان الحلف بالقرآن الان متعارف فيكون يمينا واما الحلف بكلام الله تعالى فيدور مع العرف اه (والحلف) انما يكون (بحروف القسم وحروف القسم) ثلاثة وهي (الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن (وقد تضمر هذه الحروف فيكون حالفا) وذلك (كقوله الله لاافعل كذا) لان حذف حرف الجر من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع حرف الخفض وقيل يخفض فتكون الكسرة دالة على على المحذوف درر (وقال ابو حنيفة اذا قال) مريد الحلف (وحق الله فليس بحالف) وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله وهو حقيقة فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله هدايه قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة وعليه مشى الائمة كما هو الرسم تصحيح (واذا قال اقسم اواقسم بالله او احلف او احلف بالله) اواعزم اواعزم بالله (اواشهد اواشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فجعل حالفا في الحال هدايه (وكذلك قوله وعهد الله وميثاقه) لان العهد يمين قال تعالى واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد (و) كذا قوله (علي نذر او علي (نذر الله) لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين هدايه (او ان فعلت كذا فانا يهودي اونصراني او كافر) لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره

بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشئ قد فعله فهو الغموس
ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي
والصحيح انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف
يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل هدايه وفي شرح السرخسي
والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا وصححه قاضي خان (وان قال)
ان فعلت كذا فعلى غضب الله او سخطه او انا زان او شارب خمر او اكل ربا
فليس بحالف) لانه غير متعارف فلو تعورف هل يكون يمينا ظاهر كلامهم نعم
وظاهر كلام الكمال لا وتمامه في النهر (وكفارة اليمين عتق رقبة يجزى فيها ما
يجزى في) كفارة (الظهار) اى رقبة مطلقة سواء كانت كافرة او مسلمة صغير
او كبيرة كامر (وان شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوبا) يصلح للاوساط
وينتفع به فوق ثلاثة اشهر (فازاد) عليه (وادناه) اى ادنى مايكفي في الكفارة
(مايجزى فيه الصلاة) قال في الهداية وشرح الزاهدي المذكور في الكتاب مروى
عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز
السراويل وهو الصحيح لان لابسه يسمى عريانا في العرف لكن ما لا يجزيه
عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة اه (وان شاء اطعم عشرة مساكين)
كل مسكين نصف صاع من بر او دقيقه او صاعا من شعير او تمر او اكلتين مشبعتين
(كالاطعام) المار (في كفارة الظهار) والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام
عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة هداية
(فان لم يقدر على احد الاشياء الثلاثة) المذكورة (صام ثلاثة ايام متتابعات)
لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وقرأ ابن مسعود رضى الله عنه متتابعات
وهي كالخبر المشهور كما في الهداية ويشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم
فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز ويستأنف بالمال كما في الخانية (وان قدم
الكفارة على الحنث لم يجزه) ذلك لعدم وجوبها بعد لانها انما تجب بالحنث
ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة (ومن حلف على معصية) وذلك (مثل)
حلفه على (ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن فلانا) اليوم مثلا (فينبغي) بل
يجب عليه (ان يحنث) نفسه (ويكفر عن يمينه) لقوله صلى الله عليه وسلم
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه

مطلب في بيان كفارة اليمين

ولان فى ذلك تفويت البر الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية فى ضده وانما قيدنا باليوم لان وجوب الحنث لايتأتى الا فى اليمين الموقتة اما المطلقة فحنثه فى آخر حياته فيوصى بالكفارة بموت الحالف و يكفر عن يمينه بهلاك المحلوف عليه غاية (واذا حلف الكافر ثم حنث فى حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه) لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لايكون معظما ولا هو اهل للكفارة لانها عبادة هداية (ومن حرم على نفسه شيا مما يملكه) وذلك كان يقول هذا الطعام على حرام اوحرام على اكله (لم يصر محرما لعينه وعليه ان استباحه كفارة يمين) لان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت حرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه هداية وكذا لوكان حراما اوملك غيره كقولها لخمر او مال فلان على حرام ما لم يرد الاخبار خانيه (فان قال كل حلال) او حلال الله او حلال المسلمين (على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك) قال فى الهداية وشرح الزاهدى وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى اه وفى الينابيع ولوله اربع نسوة يقع على كل واحدة منهن طلقة فان لم يكن له امراة كانت يمينا وعليه كفارة يمين اه (ومن نذر نذرا مطلقا) اى غير معلق بشرط وهو عبادة مقصودة وكان من جنسه واجب (فعليه الوفا به) اى بما نذره لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى هداية (وان علق نذره بشرط فوجد الشرط) المعلق عليه (فعليه الوفاء بنفس النذر) الذى سماه لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده (وروى ان اباحنيفة رجع عن ذلك وقال اذا قال) الناذر (ان فعلت كذا فعلى حجة اوصوم سنة اوصدقة ما املكه) اونحو ذلك (اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد) ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا قال فى الهداية وهذا اذا كان شرطا لايريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير و يميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح اه وفى شرح الزاهدى وهذا التفصيل اصح (ومن حلف لايدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث) لان البيت ما اعدا للبيتوتة وهذه البقاع

مطلب
فى بيان النذور

ما بنيت لها وكذا الدهليز والظلة التي على الباب اذا لم يصلحا للبيتوتة بحر (ومن حلف لا يتكلم فقرأ في الصلاة لم يحنث) اتفاقا وان قرا في غير الصلاة حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير لانه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل في عرفنا لا يحنث مطلقا لانه لا يسمى متكلما بل قاريا مسبحا كما في الهداية ورجح هذا القول في الفتح للعرف وعليه الدرر والملتقى وقواه في الشرنبلالية قائلا ولا عليك من اكثرية التصحيح له مع مخالفة العرف (ومن حلف لا يلبس ثوبا معينا وهو لابسه فنزعه في الحال) من غير تراخ (لم يحنث) لوجود البر بحسب الوسع لان ما ليس في وسعه مستثنى عرفا اذ اليمين تعقد للبر لا للحنث (وكذلك لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل) في الحال او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته (وان لبث) على حاله (ساعة حنث) لان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها ولذا يضرب لها المدة فيقال ركبت الدابة يوما ولبست الثوب يوما وسكنت الدار شهرا ولو نوى الابتداء الخالص يصدق به لانه محتمل كلامه كما في الهداية ولو خرج من الدار وبقي متاعه واهله فيها حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه واعتبر محمد نقل ما يقوم به السكنى وهو ارفق وعليه الفتوى كما في الدرر عن العيني (ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود) بل (حتى يخرج ثم يدخل) لان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل (ومن حلف لا يدخل دارا) بالتنكير (فدخل دارا خرابا لم يحنث) في يمينه لانه لما لم يعينها كان المعتبر في يمينه دارا معتادا دخولها لان الايمان مبنية على العادة والعرف ولذا لو حلف لا يلبث قميصا فارتدى به لم يحنث لان المقصود اللبس المعتاد (ومن حلف لا يدخل هذه الدار) بالتعريف (فدخل بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث) لانه لما عينها تعلق ذلك ببقاء اسمها والاسم فيها باق ولذا يقال دار غامرة (ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعدما انهدم) وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت عنه فانه لا يبات فيه قيدنا بصيرورته صحراء لانه لو سقط السقف وبقي الحيطان يحنث لانه يبات فيه كما في الهداية (ومن حلف لا يكلم زوجة فلان) المعينة (فطلقها فلان) بائنا (ثم كلمها الحالف) حنث لان الحر يقصد بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض بخلاف غير المعينة حيث لا يحنث لعقد اليمين على فعل واقع في محل مضاف الى

فلان

فلان ولم يوجد قيدنا بالبائن لان الرجعي لا يرفع الزوجية (وان حلف لا يكلم عبد فلان او لا يدخل دار فلان فباع) فلان (عبده وداره ثم كلم) الحالف (العبد ودخل الدار لم يحنث) لان العبد والدار لا يقصدان بالهجران لذواتهما بل بالنسبة الى ملاكهما واليمين يعقد على مقصود الحالف اذا احتمله اللفظ فصار كانه قال ما دامالفلان (وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث) لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه (وكذلك ان حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا او) حلف (لا ياكل هذا الحمل) بمهملات ولد الضان في السنة الاولى فصار الحمل كبشا فاكله حنث) لان المنع كان لعينهما الا لاتصافهما بهذا الوصف لانه ليس بداع لليمين (وان حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها) لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل فينصرف الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ هدايه (وان حلف لا ياكل من هذا البسر) بضم الموحدة وسكون المهملة ثمر النخل قبل ان يصير رطبا (فصار رطبا) او من هذا الرطب فصار تمرا (فاكله لم يحنث) لان هذه الاوصاف داعية الى اليمين فيتقيد اليمين بها (و) كذا (ان حلف لا ياكل بسرا) بالتنكير (فاكل رطبا لم يحنث) لانه ليس ببسر (ومن حلف لا ياكل رطبا) او بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا (فاكل بسرا مذنبا) او رطبا مذنبا (حنث عند ابي حنيفة) لان البسر المذنب ما يكون في ذنبه قليل رطب والرطب المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل قال جمال الاسلام وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يحنث والصحيح قولهما واعتمده الايمة المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ومن حلف لا ياكل لحما فاكل السمك لم يحنث) لان اطلاق اسم اللحم لا يتناوله في العرف والعادة ولا يرد تسميته لحما في القرآن لان الايمان مبنية على العرف والعادة لا على الفاظ القرآن ولذا لو حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت لا يحنث وان تسمى في القرآن بيتا كما في الجوهرة قال الاسبيجابي والقياس ان يحنث وهو رواية عن ابي يوسف والصحيح ظاهر الرواية وهو المعتمد عند الايمة المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ولو حلف لا يشرب من) شيء يمكن فيه الكرع نحو (دجلة

قوله حمل بفتحتين والجمع حملان بضم فسكون مصباح

فشرب منها باناء لم يحنث) لعدم وجود حقيقة المحلوف عليه فلا يحنث (حتى يكرع منها كرعا) وذلك (فى قول ابى حنيفة) لان الحقيقة مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا قال العلامة بهاء الدين فى شرحه وقال ابو يوسف ومحمد يحنث والصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه الايمة تصحيح قيدنا بما يمكن فيه الكرع لان ما لا يمكن فيه ذلك كالبئر يحنث مطلقا بل لو تكلف الكرع لا يحنث فى الاصح لهجر الحقيقة وتعين المجاز (ومن حلف لايشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث) لان يمينه انعقد على الماء المنسوب اليه وبعد الاغتراف بقى منسوبا اليه (ومن حلف لاياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث) عند ابى حنيفة لان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما والحقيقة راجحة على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده قال العلامة بهاء الدين فى شرحه وقال ابو يوسف ومحمد يحنث والصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه الايمة المحبوبى والنسفى وغيرهما ولو قضمها حنث عندهما فى الصحيح قاله قاضى خان تصحيح (ولو حلف لاياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه) ونحوه مما يتخذ منه كعصيده وحلوى (حنث) لان عينه غير ماكول لعدم جريان العادة باستعماله كذلك فينصرف الى ما يتخذ منه (ولو استفه كما هو لم يحنث) قال قاضى خان وصاحب الهداية والزاهدى هو الصحيح لتعين المجاز مرادا تصحيح (ومن حلف لايكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع) كلامه (الا انه نائم حنث) لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفى بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته هداية ومثله فى المجتبى (وان حلف لايكلمه الا باذنه فاذن له) المحلوف عليه بكلامه (و) لكن (لم يعلم) الحالف (بالاذن حتى كلمه حنث) لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام اومن الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على مامر هداية (واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمه بكل داعر) اى مفسد (دخل البلد فهذا) الحلف مقصود (على حال

ولايته

ولايته خاصة) لان مقصود الوالى دفع شر الداعر بزجره وهذا انما يكون حال ولايته فاذا مات اوعزل زالت اليمين ولم تعد بعوده كما فى الجوهرة (ومن حلف لايركب دابة فلان فركب دابة عبده) المأذون له سواء كان مديونا اولا (لم يحنث) عند ابى حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لايحنث وان نوى لانه لاملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق اولم يكن دين عليه لايحنث مالم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا وقال ابو يوسف فى الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لايمنع وقوعه للسيد عندهما كما فى الهداية قال فى التصحيح وعلى قول ابى حنيفة مشى الائمة المصححون اه (ومن حلف لايدخل هذه الدار فوقف على سطحها اودخل دهليزها حنث) لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لايفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل فى عرفنا لايحنث هدايه ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله وفى البحر والظاهر عدم الحنث فى الكل لانه لايسمى داخلا عرفا (وان وقف فى طاق الباب) وكان (بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا) عنه (لم يحنث) لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار (ومن حلف لاياكل الشواء فهو) اى حلفه (على اللحم) المشوى فقط (دون) غيره مما يشوى مثل (الباذنجان والجزر) ونحوه لانه المراد عند الاطلاق الا ان ينوى مطلق ما يشوى لمكان الحقيقة (ومن حلف لاياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم) استحسانا اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا على نفسه كما فى الهداية (ومن حلف لاياكل الروس فيمينه مقصورة (على ما يكبس) اى يدخل (فى التنانير ويباع فى) ذلك (المصر) اى مصر الحالف لانه لايمكن حمله على العموم اذ الانسان لايقصد بيمينه روس الجراد والعصافير ونحو ذلك فكان المراد منه المتعارف قال فى الهداية وفى الجامع الصغير لو حلف لاياكل رأسا فهو على روس البقر والغنم عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف فى زمنه فيهما وفى زمنهما فى الغنم خاصة وفى زماننا يفتى على حسب العادة كما هو

المذكور فى المختصر اه (ومن حلف لاياكل الخبزفيمينه) مقصورة (على مايعتاد اهل) ذلك (البلد) اى بلـد الحالف (اكله خبزا) لمامر من ان العرف هو المعتبر (فان اكل خبز القطائف اوخبز الارز بالعراق لم يحنث) لان القطائف لايسمى خبزا مطلقا الااذا نواه لا نه يحتمله وخبز الارز غير معتاد عنـد اهل العراق حتى لوكان فى بلدة طعامهم ذلك يحنث (ومن حلف لايبيع اولايشترى اولايواجر فوكل) الحالف غيره (بذلك) الفعل (لم يحنث) لان حقوق هذه العقود ترجع الى العاقد فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقـد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوى ذلك لان فيه تشديدا على نفسـه او يكون الحالف ذاسلطان لايتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسـه عما يعتاده حتى لوكان الوكيل هو الحالف يحنث كما فى الهـداية (ومن حلف لايتزوج اولايطلق اولايعتق فوكل) غيره (بذلك) الفعل (حنث) لان الوكيل فى هذه العقود سفير ومعبر ولهذا لايضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد ترجع الى الامر لااليه هداية (ومن حلف لايجلس على الارض فجلس على بساط اوحصيرلم يحنث) لانه لايسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبينها لباسه لانه تبع له فلم يعتبر حائلا (ومن حلف لايجلس على سرير) معين (فجلس على سرير) اى على السرير المحلوف عليه وكان (فوقه بساط) او حصير (حنث) لانه يعد عرفا جالسا عليه (وان جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث) لانه لم يجلس على السرير المحلوف عليه وانما جلس على غيره اذ الجلوس حينئذ ينسب الى الثانى ولذا قيدنا بالمعين اذلوكان يمينه على غير معين يحنث لوجود الجلوس على سرير (وان حلف لاينام على فراش) معين كما تقدم (فنام عليه وفوقه قرام) اى ستر (حنث) لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه (وان جعل فوقه فراشا آخر لم يحنث) لان مثل الشئ لايكون تبعا له فقطعت النسبة عن الاول (ومن حلف بيمين وقال ان شاء الله) او الا ان يشاء الله (متصلا بيمينه) سواء كان مقدما اومؤخرا (فلا حنث عليه) ولا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع فى اليمين (وان حلف لياتينه) غدا مثلا (ان استطاع فهذا) الحلف (على استطاعة الصحة) وهى سلامة الالات والاسباب مع عدم المانع لانه المتعارف والايمان مبنية على العرف (دون القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل لانه غير متعارف قال فى الهداية

وهذا

لو حرام بكسر الثانى مثل كتاب ستر الوقيق سواكان فيه نقوش ام لا وقيل بعضهم بذلك اه صحاح

مطلب فى الاستثناء

وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر اه قال في الفتح وهو الاوجه (وان حلف لا يكلم فلانا حينا اوزمانا) منكرا (او الحين اوالزمان) معرفا (فهو على ستة اشهر) من حين حلفه لانه الوسط فينصرف عند الاطلاق اليه وان نوى غيره من احد معانيه فهو على مانواه لانه حقيقة كلامه (وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد) قال الاسبيجابي في شرحه وقال ابو حنيفة لاادري ما الدهر فان كانت له نية فهو على ما نوى ومن اصحابنا من قال الدهر بالالف واللام هو الابد عندهم وانما الخلاف في المنكر ومثله في الهداية وشرح الزاهدي بزيادة وهو الصحيح ثم قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة لانه لم ينقل عن اهل اللغة فيه تقدير معلوم فلم يجز اثباته بل يرجع الى نية الحالف اه واختاره الائمة المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة تصحيح (ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام) لانه اسم جمع ذكر منكرا فتناول اقل الجمع وهو الثلاث (ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام) لانه جمع ذكر معرفا فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة هداية (وقال ابو يوسف ومحمد الايام الاسبوع) لان اللام للمعهود وهو الاسبوع لانه يدور عليها (ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وقالا على اثنى عشر شهرا) لما ذكرنا ان الجمع المعرف عنده ينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو العشرة وعندهما ينصرف الى المعهود وهو اشهر العام الاثنى عشر لانه يدور عليها قال جمال الاسلام الصحيح قول ابي حنيفة واعتمده الائمة المذكورون قبله تصحيح (ولو حلف لا يفعل كذا تركه ابدا) لان يمينه وقعت على النفي والنفي لا يتخصص بزمان دون زمان فحمل على التأبيد (وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر في يمينه) لان المقصود ايجاد الفعل وقد اوجده ولا يحنث الا بوقوع اليأس منه وذلك بموته او بفوت محل الفعل (ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه) او بامره او بعلمه (فاذن لها) اوامرها (مرة فخرجت) ورجعت (ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه) اوامره او علمه (حنث) في حلفه (ولا بد) لعدم الحنث (من اذن) او امر او علم (في كل خروج) لان المستثنى خروج مخصوص بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة

في لفظ الحين

في اطلاق الدهر

يصدق ديانة لاقضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر هدايه ولو قال كلما خرجت فقد اذنت لك سقط اذنه كما فى الجوهرة (وان قال الا ان) اوحتى (آذن لك) او آمرك (فاذن لها) اوامرها (مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه) اوامره (لم يحنث) فى حلفه لان ذلك للتوقيت فاذا اذن مرة فقد انتهى الوقت وانتهى الحلف بانتهائه (واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل) الذى يقصد به الشبع عادة و يعتبر عادة كل بلد فى حقهم حتى لو شبع بشرب اللبن يحنث البدوى لا الحضرى زيلعى (من طلوع الفجر الى الظهر) وفى البحر عن الخلاصة طلوع الشمس قال و ينبغى اعتماده للعرف زاد فى النهر واهل مصر يسمونه فطورا الى ارتفاع الضحى الاكبر فيدخل وقت الغدا فيعمل بعرفهم قلت وكذا اهل دمشق الشام در (والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل) وفى البحر عن الاسبيجابى وفى عرفنا وقت العشا بعد صلاة العصر قلت وهو عرف مصر والشام در (والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) لانه مأخوذ من السحر و ينطلق على ما يقرب منه وهو نصف الليل (وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر) لان ما دونه يعد قريبا عرفا (وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر) وكذا الشهر لان الشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر كما فى الهداية (ومن حلف لا يسكن هذه الدار) اوالبيت او المحلة (فخرج منها بنفسه وترك فيها اهله ومتاعه حنث) لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقى عامة نهاره فى السوق ويقول اسكن سكة كذا ثم قال ابو حنيفة لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقى وتد حنث لان السكنى ثبتت بالكل فتبقى ما بقى شئ منه وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قال هذا حسن وارفق بالناس كذا فى الهداية وفى الدر عن العينى وعليه الفتوى (ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه) لامكان البر حقيقة باقدار الله تعالى فينعقد يمينه (وحنث عقيبها) للعجز عادة بخلاف ما اذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه حيث لا يحنث لان شرب مائه ولا ماء فيه لا يتصور والاصل فى ذلك ان امكان البر فى المستقبل شرط انعقاد اليمين اذ لا بد من تصور الاصل لتنعقد فى حق الخلف وهو الكفارة

لا يسكن الدار لا بد من افراغ متاعه

ومن

(ومن حلف ليقضين فلا نا دينه اليوم) مثلا (فقضاه) اياه (ثم وجد فلان بعضه) اوكله (زيوفا) وهي ما يقبله التجار ويرده بيت المال (او نبهرجه) وهي مايرده كل منهما (او مستحقة) للغير (لم يحنث الحالف) لوجود الشرط لان الزيوف والنبهرجة من الدراهم غيرانها معيبة والعيب لايعدم الجنس ولذا لوتجوز بها صار مستوفيا وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع برده البر المتحقق كما في الهداية (وان وجدها رصاصا اوستوقة) بالفتح اردى من النبهرجة وعن الكرخي الستوقة عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب الاكثر فيه مغرب وقيل ما كان داخله نحاس وخارجه فضة (حنث) في يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لايجوز التجوز بهما في الصرف والسلم هداية (ومن حلف لايقبض دينه درهما دون درهم) اى متفرقا (فقبض بعضه لم يحنث) بمجرد قبض البعض بل (حتى يقبض جميعه متفرقا) لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الابه هداية (وان قبض دينه في وزنين) اوا كثر و(لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه هداية (ومن حلف لياتين البصرة) مثلا (فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته) لان يمينه انعقدت مطلقة غير موقتة فتبقى مادام البر موجودا فاذا مات وقع اليأس فيضاف الحنث الى آخر جزء من اجزاء حياته قال في الينابيع حتى اذا حلف بطلاق امرأته فلا ميراث لها اذا لم يكن دخل بها ولاعدة عليها وان كان دخل بها فلها الميراث وعليها العدة بابعد الاجلين بمنزلة الفار ولوماتت هي لم تطلق لان شرط البر لم يتعذر بموتها جوهرة

﴿كتاب الدعوى﴾ كفتوى والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى كفتاوى كما في الدرر وجزم في المصباح بكسرها على الاصل وبفتحها فيهما محافظة على الف التأنيث وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وشرعا اخبار بحق له على غيره عند الحاكم ولما كانت مسائل الدعوى متوقفة على معرفة المدعي والمدعى عليه ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما تبتني عليه بدأ المصنف بتعريفهما فقال (المدعي من لايجبر على الخصومة اذا تركها) لانه طالب (والمدعى عليه من يجبر على الخصومة) لانه مطلوب قال في الهداية وقد اختلفت

مطلب في احكام الدعوى

اى المزود بالمع

عبارات المشايخ فى الفرق بين المدعى والمدعى عليه فمنها ماقال فى الكتاب وهو حد تام صحيح وقيل المدعى من لايستحق الابحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غيرحجة كذى اليد وقيل المدعى من يلتمس غيرالظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان فى معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان اه (ولا تقبل الدعوى) من المدعى و يلزم بها حضور المدعى عليه والمدعى به والجواب (حتى يذكر) المدعى (شيئا معلوما فى جنسه) كبراوشعيراوذهب اوفضة (وقدره) ككذا قفيزا اومثقالا اودرهما لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام فى المجهول لايتحقق (فان كان) المدعى به (عينا فى يد المدعى عليه كلف) المدعى عليه (احضارها ليشيراليها) المدعى (بالدعوى) والشهود بالشهادة والمدعى عليه بالاستحلاف لان الاعلام باقصى مايمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف (وان لم تكن) العين (حاضرة) بان كانت هالكة اوفى نقلها مؤنة (ذكر قيمتها) ليصير المدعى به معلوما لان القيمة تعرف بها معنى هداية (وان ادعى عقارا حدده) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة واسماء اصحابها وانسابهم ولابد من ذكر الجد فى الصحيح الا ان يكون صاحب الحد مشهورا فيكتفى بذكره لحصول المقصود وان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر بخلاف ما اذا غلط فى الرابع لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة هداية (وذكر انه فى يد المدعى عليه) لانه انما ينتصب خصما اذا كان فى يده ولايكفى تصديق المدعى عليه انه فى يده بل لاتثبت اليد فيه الا بالبينة اوعلم القاضى هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه فى يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة هداية (وانه يطالبه به) لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا فى يده او محبوسا بالثمن فى يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا فى المنقول يجب ان يقول فى يده بغير حق هدايه (وان كان) المدعى به (حقا) اى دينا (فى الذمة ذكر انه يطالبه به) لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة

واذا

(واذا صحت الدعوى) من المدعى (سال القاضى المدعى عليه عنها) لينكشف له وجه الحكم (فان اعترف) بدعواه (قضى عليه بها) لانه غير متهم فى حق نفسه (وان انكر سال المدعى البينة) لاثبات ما ادعاه (فان احضرها قضى بها) لظهور صدقها (وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه) القاضى (عليها) ولابد من طلبه لان اليمين حقه واجمعوا على التحليف بلا طلب فى دعوى الدين على الميت كما فى الدر وغيره (فان قال المدعى لى بينة حاضرة) يعنى فى المصر (وطلب اليمين لم يستحلف عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه فاذا طالبه به يجيبه ولابى حنيفة ان ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة فى المجلس ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكر الخصاف ومع ابى حنيفة فيما ذكره الطحاوى كما فى الهداية وفى التصحيح قال جمال الاسلام الصحيح قول ابى حنيفة وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما اه قيد بحضورها لانها لو كانت غائبة حلف اتفاقا وقدر الغيبة فى المجتبى بمسيرة السفر (ولا ترد اليمين على المدعى) لحديث البينة على المدعى واليمين على من انكر وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل انكره الراوى كما فى الدر عن العينى (ولا تقبل بينة صاحب اليد فى الملك المطلق) لانها لا تفيد اكثر مما تفيده اليد فلو اقام الخارج البينة كانت بينته اولى لانها اكثر اثباتا لانها تظهر الملك له بخلاف ذى اليد فان ظاهر الملك ثابت له باليد فلم تثبت له شيئا زائدا قيد بالملك المطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض اوادعيا الشراء من اثنين وارخا وتاريخ ذى اليد اسبق فانه فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع وتمامه فى العنايه (واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والزمه ما ادعى عليه) لان النكول دل على كونه باذلا عنده او مقرا عندهما اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فيترجح هذا الجانب (و) لكن (ينبغى للقاضى ان) يعذر المدعى عليه بان (يقول له انى اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت) فبها (والا قضيت عليك بما ادعاه) خصمك وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفا (فاذا كرر) القاضى (العرض) عليه (ثلاث مرات) وهو على نكوله (قضى عليه بالنكول) قال فى الهداية وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة فى ابلاء

العذر فاما المذهب فانه لوقضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح اه (وان كانت الدعوى نكاحا) منه او منها وانكره الاخر (لم يستحلف المنكر) منهما (عند ابى حنيفة) لان النكول عنده بذل والبذل لا يجرى فى هذه الاشياء المذكورة بقوله (ولا يستحلف فى) انكار (النكاح والرجعة) بعد العدة (والفيء فى الايلاء) بعد المدة (والرق والاستيلاد) اذا انكره السيد ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره (والولاء) عتاقة او موالاة (والحدود وقالا يستحلف) المنكر (فى ذلك كله الا فى الحدود) لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجرى فى هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات والفتوى على قولهما كما نقله فى التصحيح عن قاضى خان والفتاوى الكبرى والتتمة والخلاصة ومختارات النوازل والزوزنى فى شرح المنظومة وفخر الاسلام عن البزدوى والنسفى فى الكنز والزيلعى فى شرحه ثم قال واختار المتاخرون من مشايخنا ان القاضى ينظر فى حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول الامام وهو نظير ما اختاره شمس الائمة فى التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم اه (واذا ادعى اثنان عينا فى يد آخر) و (كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها) اى بالعين المدعى بها (بينهما) نصفين لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وقبول المحل الاشتراك (وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة) حية (واقاما البينة) على ذلك (لم يقض بواحدة من البينتين) لعدم اولوية احدهما) وتعذر الحكم بهما لعدم قبول المحل الاشتراكهما (ورجع الى تصديق المرأة لاحدهما) لان النكاح مما يحكم به بتصادقهما قال فى الهداية وهذا اذا لم توقت البينتان فاما اذا وقتتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهى امرأته لتصادقهما فان اقام الآخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضى ثم ادعى الآخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء بالاول صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه الا ان يوقت شهود الثانى سابقا لانه ظهر الخطاء فى الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة فى يد الزوج

ونكاحه

ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الاعلى وجه السبق اه قيدنا بحياة المرأة لانها اذا كانت ميتة تقضى به بينهما لان المقصود الميراث وهو يقبل الاشتراك وعلى كل واحد نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد وتمامه فى الخلاصة (وان ادعى اثنان) على ثالث ذى يد (كل واحد منهما انه اشترى منه) اى من ذى اليد (هذا العبد) مثلا (واقاما البينة) على ذلك قبلنا وثبت لهما الخيار لانه لم يسلم لكل منهما سوى النصف (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لتفريق الصفقة عليه (فان قضى به القاضى بينهما وقال احدهما) بعد القضاء له (لا اختار) ذلك وتركه (لم يكن للآخر ان ياخذ جميعه) لانه بالقضاء انفسخ عقد كل واحد فى نصفه فلا يعود الا بعقد جديد قيدنا بما بعد القضاء لانه لو كان قبل القضاء كان للآخر ان ياخذ جميعه لانه يدعى الكل والحجة قامة به ولم ينفسخ سببه وزال المانع وهو مزاحمة الاخر كما فى الهداية (وان ذكر كل واحد منهما تاريخا) وكان تاريخ احدهما اسبق (فهو للاول منهما) لانه اثبت الشراء فى زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولو وقتت احدهما ولم توقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه فى ذلك الوقت فاحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك هدايه (وان لم يذكرا تاريخا) او ذكرا تاريخا واحدا او ارخ احدهما دون الاخر (و) كان مع (احدهما قبض فهو اولى) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما قد استويا فى الاثبات فلا تزول اليد الثابتة بالشك (وان ادعى) اثنان على ثالث ذى يد (احدهما شراء) منه (والاخر هبة وقبضا واقاما البينة) على ذلك (ولا تاريخ معهما فالشراء اولى) لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت بنفسه بخلاف الهبة فانه يتوقف على القبض (وان ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء) لاستوائهما فى القوة لان كلا منهما معاوضة من الجانبين ويثبت الملك بنفسه (وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا فالرهن اولى) قال فى الهداية وهذا استحسان وفى القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى له (وان اقام) المدعيان (الخارجان البينة على الملك والتاريخ) المختلف (فصاحب التاريخ الابعد) اى الاسبق تاريخا (اولى) لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه

فشرب منها باناء لم يحنث) لعدم وجود حقيقة المحلوف عليه فلا يحنث (حتى يكرع منها كرعا) وذلك (فى قول ابى حنيفة) لان الحقيقة مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا قال العلامة بهاء الدين فى شرحه وقال ابو يوسف ومحمد يحنث والصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه الائمة تصحيح قيدنا بما يمكن فيه الكرع لان ما لا يمكن فيه ذلك كالبئر يحنث مطلقا بل لو تكلف الكرع لا يحنث فى الاصح لهجر الحقيقة وتعين المجاز (ومن حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث) لان يمينه انعقد على الماء المنسوب اليه وبعد الاغتراف بقى منسوبا اليه (ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث) عند ابى حنيفة لان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما والحقيقة راجحة على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده قال العلامة بهاء الدين فى شرحه وقال ابو يوسف ومحمد يحنث والصحيح قول ابى حنيفة ومشى عليه الائمة المحبوبى والنسفى وغيرهما ولو قضمها حنث عندهما فى الصحيح قاله قاضى خان تصحيح (ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه) ونحوه مما يتخذ منه كعصيده وحلوى (حنث) لان عينه غير ماكول لعدم جريان العادة باستعماله كذلك فينصرف الى ما يتخذ منه (ولو استفه كما هو لم يحنث) قال قاضى خان وصاحب الهداية والزاهدى هو الصحيح لتعين المجاز مرادا تصحيح (ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع) كلامه (الا انه نائم حنث) لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفى بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته هداية ومثله فى المجتبى (وان حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له) المحلوف عليه بكلامه (و) لكن (لم يعلم) الحالف (بالاذن حتى كلمه حنث) لان الاذن مشتق من الاذان الذى هو الاعلام او من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر هداية (واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمه بكل داعر) اى مفسد (دخل البلد فهذا) الحلف مقصود (على حال

ولايته

ولايته خاصة) لان مقصود الوالى دفع شر الداعر بزجره وهذا انما يكون حال ولايته فاذا مات اوعزل زالت اليمين ولم تعد بعوده كما فى الجوهرة (ومن حلف لايركب دابة فلان فركب دابة عبده) المأذون له سواء كان مديونا اولا (لم يحنث) عند ابى حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لايحنث وان نوى لانه لاملك للمولى فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق اولم يكن دين عليه لايحنث مالم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا وقال ابو يوسف فى الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لايمنع وقوعه للسيد عندهما كما فى الهداية قال فى التصحيح وعلى قول ابى حنيفة مشى الائمة المصححون اه (ومن حلف لايدخل هذه الدار فوقف على سطحها اودخل دهليزها حنث) لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لايفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل فى عرفنا لايحنث هدايه ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله وفى البحر والظاهر عدم الحنث فى الكل لانه لايسمى داخلا عرفا (وان وقف فى طاق الباب) وكان (بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا) عنه (لم يحنث) لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار (ومن حلف لاياكل الشواء فهو) اى حلفه (على اللحم) المشوى فقط (دون) غيره مما يشوى مثل (البازنجان والجزر) ونحوه لانه المراد عند الاطلاق الا ان ينوى مطلق ما يشوى لمكان الحقيقة (ومن حلف لاياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم) استحسانا اعتبارا للعرف وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا على نفسه كما فى الهداية (ومن حلف لاياكل الروس فيمينه مقصورة (على ما يكبس) اى يدخل (فى التنانير ويباع فى) ذلك (المصر) اى مصر الحالف لانه لايمكن حمله على العموم اذ الانسان لايقصد بيمينه روس الجراد والعصافير ونحو ذلك فكان المراد منه المتعارف قال فى الهداية وفى الجامع الصغير لو حلف لاياكل رأسا فهو على روس البقر والغنم عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف فى زمنه فيهما وفى زمنهما فى الغنم خاصة وفى زماننا يفتى على حسب العادة كما هو

المذكور فى المختصر اه (ومن حلف لاياكل الخبز فيمينه) مقصورة (على مايعتاد اهل) ذلك (البلد) اى بلد الحالف (اكله خبزا) لمامر من ان العرف هو المعتبر (فان اكل خبز القطايف اوخبز الارز بالعراق لم يحنث) لان القطائف لايسمى خبزا مطلقا الااذا نواه لانه يحتمله وخبز الارز غير معتاد عند اهل العراق حتى لوكان فى بلدة طعامهم ذلك يحنث (ومن حلف لايبيع اولايشترى اولايواجر فوكل) الحالف غيره (بذلك) الفعل (لم يحنث) لان حقوق هذه العقود ترجع الى العاقد فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوى ذلك لان فيه تشديدا على نفسه او يكون الحالف ذاسلطان لايتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده حتى لوكان الوكيل هو الحالف يحنث كما فى الهداية (ومن حلف لايتزوج اولايطلق اولايعتق فوكل) غيره (بذلك) الفعل (حنث) لان الوكيل فى هذه العقود سفير ومعبر ولهذا لايضيفه الى نفسه بل الى الامر وحقوق العقد ترجع الى الامر لااليه هداية (ومن حلف لايجلس على الارض فجلس على بساط اوحصير لم يحنث) لانه لايسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبينها لباسه لانه تبع له فلم يعتبر حائلا (ومن حلف لايجلس على سرير) معين (فجلس على سرير) اى على السرير المحلوف عليه وكان (فوقه بساط) او حصير (حنث) لانه يعد عرفا جالسا عليه (وان جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث) لانه لم يجلس على السرير المحلوف عليه وانما جلس على غيره اذ الجلوس حينئذ ينسب الى الثانى ولذا قيدنا بالمعين اذلوكان يمينه على غير معين يحنث اوجود الجلوس على سرير (وان حلف لاينام على فراش) معين كما تقدم (فنام عليه وفوقه قرام) اى ستر (حنث) لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه (وان جعل فوقه فراشا آخر لم يحنث) لان مثل الشئ لايكون تبعا له فقطعت النسبة عن الاول (ومن حلف بيمين وقال ان شاء الله) او الاان يشاء الله (متصلا بيمينه) سواء كان مقدما اومؤخرا (فلاحنث عليه) ولا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولارجوع فى اليمين (وان حلف لياتينه) غدا مثلا (ان استطاع فهذا) الحلف (على استطاعة الصحة) وهى سلامة الالات والاسباب مع عدم المانع لانه المتعارف والايمان مبنية على العرف (دون القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل لانه غير متعارف قال فى الهداية

وهذا

قوله قرام بكسر القاف مثل كتاب الستر الرقيق سواكان فيه نقوش ام لا وقيده بعضهم بذلك اه صحاح

مطلب فى الاستثناء

وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب فى المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر اه قال فى الفتح وهو الاوجه (وان حلف لا يكلم فلانا حينا اوزمانا) منكرا (او الحين او الزمان) معرفا (فهو على ستة اشهر) من حين حلفه لانه الوسط فينصرف عند الاطلاق اليه وان نوى غيره من احد معانيه فهو على مانواه لانه حقيقة كلامه (وكذلك الدهر عند ابى يوسف ومحمد) قال الاسبيجابى فى شرحه وقال ابو حنيفة لا ادرى ما الدهر فان كانت له نية فهو على ما نوى ومن اصحابنا من قال الدهر بالالف واللام هو الابد عندهم وانما الخلاف فى المنكر ومثله فى الهداية وشرح الزاهدى بزيادة وهو الصحيح ثم قال الاسبيجابى والصحيح قول ابى حنيفة لانه لم ينقل عن اهل اللغة فيه تقدير معلوم فلم يجز اثباته بل يرجع الى نية الحالف اه واختاره الائمة المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة تصحيح (ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلاثة ايام) لانه اسم جمع ذكر منكرا فتناول اقل الجمع وهو الثلاث (ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام) لانه جمع ذكر معرفا فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة هداية (وقال ابو يوسف ومحمد الايام الاسبوع) لان اللام للمعهود وهو الاسبوع لانه يدور عليها (ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابى حنيفة وقالا على اثنى عشر شهرا) لما ذكرنا ان الجمع المعرف عنده ينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو العشرة وعندهما ينصرف الى المعهود وهو اشهر العام الاثنى عشر لانه يدور عليها قال جمال الاسلام الصحيح قول ابى حنيفة واعتمده الائمة المذكورون قبله تصحيح (ولو حلف لا يفعل كذا تركه ابدا) لان يمينه وقعت على النفى والنفى لا يتخصص بزمان دون زمان فحمل على التأبيد (وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر فى يمينه) لان المقصود ايجاد الفعل وقد اوجده ولا يحنث الا بوقوع اليأس منه وذلك بموته او بفوت محل الفعل (ومن حلف لا تخرج امرأته الا باذنه) او بامره او بعلمه (فاذن لها) اوامرها (مرة فخرجت) ورجعت (ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه) اوامره او علمه (حنث) فى حلفه (ولابد) لعدم الحنث (من اذن) او امر او علم (فى كل خروج) لان المستثنى خروج مخصوص بالاذن وما وراءه داخل فى الحظر العام ولو نوى الاذن مرة

فى لفظ الحين

فى اطلاق الدهر

يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر هدايه ولو قال كلما خرجت فقد اذنت لك سقط اذنه كما في الجوهرة (وان قال الا ان) او حتى (آذن لك) او آمرك (فاذن لها) او امرها (مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه) او امره (لم يحنث) في حلفه لان ذلك للتوقيت فاذا اذن مرة فقد انتهى الوقت وانتهى الحلف بانتهائه (واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل) الذي يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة كل بلد في حقهم حتى لو شبع بشرب اللبن يحنث البدوي لا الحضري زيلعي (من طلوع الفجر الى الظهر) وفي البحر عن الخلاصة طلوع الشمس قال وينبغي اعتماده للعرف زاد في النهر واهل مصر يسمونه فطورا الى ارتفاع الضحى الاكبر فيدخل وقت الغدا فيعمل بعرفهم قلت وكذا اهل دمشق الشام در (والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل) وفي البحر عن الاسبيجابي وفي عرفنا وقت العشا بعد صلاة العصر قلت وهو عرف مصر والشام در (والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) لانه مأخوذ من السحر وينطلق على ما يقرب منه وهو نصف الليل (وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر) لان ما دونه يعد قريبا عرفا (وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر) وكذا الشهر لان الشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر كما في الهداية (ومن حلف لا يسكن هذه الدار) او البيت او المحلة (فخرج منها بنفسه وترك فيها اهله ومتاعه حنث) لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا ثم قال ابو حنيفة لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد حنث لان السكنى ثبتت بالكل فتبقى ما بقي شيء منه وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قال هذا حسن وارفق بالناس كذا في الهداية وفي الدر عن العيني وعليه الفتوى (ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه) لامكان البر حقيقة باقدار الله تعالى فينعقد يمينه (وحنث عقيبها) للعجز عادة بخلاف ما اذا حلف ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه حيث لا يحنث لان شرب مائه ولا ماء فيه لا يتصور والاصل في ذلك ان امكان البر في المستقبل شرط انعقاد اليمين اذ لا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف وهو الكفارة

لا يسكن الدار لا بد من افراغ متاعه

ومن

(ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم) مثلا (فقضاه) اياه (ثم وجد فلان بعضه) اوكله(زيوفا) وهي ما يقبله التجار ويرده بيت المال (او نبهرجة) وهي مايرده كل منهما(اومستحقة) للغير(لم يحنث الحالف) لوجود الشرط لان الزيوف والنبهرجة من الدراهم غيرانها معيبة والعيب لايعدم الجنس ولذا لوتجوز بها صار مستوفيا وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع برده البر المتحقق كما في الهداية (وان وجدها رصاصا اوستوقة) بالفتح اردى من النبهرجة وعن الكرخي الستوقة عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب الاكثر فيه معرب وقيل ما كان داخله نحاس وخارجه فضة (حنث) في يمينه لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لايجوز التجوز بهما في الصرف والسلم هداية (ومن حلف لايقبض دينه درهما دون درهم) اي متفرقا(فقبض بعضه لم يحنث) بمجرد قبض البعض بل (حتى يقبض جميعه متفرقا)لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الابه هداية(وان قبض دينه في وزنين) اوا كثر و (لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق)لانه قديتعذرقبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا القدر مستثنى عنه هداية (ومن حلف لياتين البصرة)مثلا (فلم ياتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته) لان يمينه انعقدت مطلقة غير موقتة فتبقى مادام البر موجودا فاذا مات وقع اليأس فيضاف الحنث الى آخر جزء من اجزاء حياته قال في الينابيع حتى اذا حلف بطلاق امرأته فلا ميراث لها اذا لم يكن دخل بها ولاعدة عليها وان كان دخل بها فلها الميراث وعليها العدة بابعد الاجلين بمنزلة الفار ولوماتت هي لم تطلق لان شرط البر لم يتعذر بموتها جوهرة

﴿ كتاب الدعوى ﴾ كفتوى والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى كفتاوى كما في الدرر وجزم في المصباح بكسرها على الاصل و بفتحها فيهما محافظة على الف التأنيث وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وشرعا اخبار بحق له على غيره عند الحاكم ولما كانت مسائل الدعوى متوقفة على معرفة المدعى والمدعى عليه ومعرفة الفرق بينهما من اهم ماتبتني عليه بدأ المصنف بتعريفهما فقال(المدعى من لايجبر على الخصومة اذا تركها)لانه طالب (والمدعى عليه من يجبر على الخصومة)لانه مطلوب قال في الهداية وقد اختلفت

مطلب في احكام الدعوى

اي المفرد والجمع

عبارات المشايخ فى الفرق بين المدعى والمدعى عليه فنها ماقال فى الكتاب وهو
حد تام صحيح وقيل المدعى من لايستحق الابحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون
مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل المدعى من يلتمس غير الظاهر والمدعى
عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح
لكن الشان فى معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار
للمعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان
مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان اه (ولا تقبل الدعوى) من المدعى و يلزم بها
حضور المدعى عليه والمدعى به والجواب (حتى يذكر) المدعى (شيئا معلوما فى جنسه)
كبرا وشعيرا وذهب اوفضة (وقدره) ككذا قفيزا اومثقا لا اودرهما لان فائدة
الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام فى المجهول لايتحقق (فان كان) المدعى
به (عينا فى يد المدعى عليه كلف) المدعى عليه (احضارها ليشير اليها) المدعى
(بالدعوى) والشهود بالشهادة والمدعى عليه بالاستحلاف لان الاعلام باقصى
مايمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف
(وان لم تكن) العين (حاضرة) بان كانت هالكة اوفى نقلها مؤنة (ذكر قيمتها) ليصير
المدعى به معلوما لان القيمة تعرف بها معنى هداية (وان ادعى عقارا حدده) لانه تعذر
التعريف بالاشارة لتعذر النقل فصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود
الاربعة وا سماء اصحابها وانسابهم ولابد من ذكر الجد فى الصحيح الا ان يكون
صاحب الحد مشهورا فيكتفى بذكره لحصول المقصود وان ذكر ثلاثة من الحدود
يكتفى بها عندنا خلافا لزفر بخلاف ما اذا غلط فى الرابع لانه يختلف به المدعى ولا
كذلك بتركها وكما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة هداية (وذكر انه
فى يد المدعى عليه) لانه انما ينتصب خصما اذا كان فى يده ولايكفى تصديق المدعى
عليه انه فى يده بل لاتثبت اليد فيه الا بالبينة اوعلم القاضى هو الصحيح نفيا لتهمة
المواضعة اذ العقار عساه فى يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة
هداية (وانه يطالبه به) لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون
مرهونا فى يده او محبوسا بالثمن فى يده و بالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا
قالوا فى المنقول يجب ان يقول فى يده بغير حق هدايه (وان كان) المدعى به (حقا)
اى دينا (فى الذمة ذكر انه يطالبه به) لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة

(واذا صحت الدعوى) من المدعى (سال القاضى المدعى عليه عنها) لينكشف له وجه الحكم (فان اعترف) بدعواه (قضى عليه بها) لانه غير متهم فى حق نفسه (وان انكر سال المدعى البينة) لاثبات ما ادعاه (فان احضرها قضى بها) لظهور صدقها (وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه) القاضى (عليها) ولا بد من طلبه لان اليمين حقه واجمعوا على التحليف بلا طلب فى دعوى الدين على الميت كما فى الدر وغيره (فان قال المدعى لى بينة حاضرة) يعنى فى المصر (وطلب اليمين لم يستحلف عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه فاذا طالبه به يجيبه ولابى حنيفة ان ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة فى المجلس ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكر الخصاف ومع ابى حنيفة فيما ذكره الطحاوى كما فى الهداية وفى التصحيح قال جمال الاسلام الصحيح قول ابى حنيفة وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما اه قيد بحضورها لانها لو كانت غائبة حلف اتفاقا وقدر الغيبة فى المجتبى بمسيرة السفر (ولا ترد اليمين على المدعى) لحديث البينة على المدعى واليمين على من انكر وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل انكره الراوى كما فى الدر عن العينى (ولا تقبل بينة صاحب اليد فى الملك المطلق) لانها لا تفيد اكثر مما تفيده اليد فلو اقام الخارج البينة كانت بينته اولى لانها اكثر اثباتا لانها تظهر الملك له بخلاف ذى اليد فان ظاهر الملك ثابت له باليد فلم تثبت له شيئا زائدا قيد بالملك المطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض او ادعيا الشراء من اثنين وارخا وتاريخ ذى اليد اسبق فانه فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع وتمامه فى العنايه (واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه) لان النكول دل على كونه باذلا عنده او مقرا عندهما اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فيرجح هذا الجانب (و) لكن (ينبغى للقاضى ان) يعذر المدعى عليه بان (يقول له انى اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت) فبها (والا قضيت عليك بما ادعاه) خصمك وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفا (فاذا كرر) القاضى (العرض) عليه (ثلاث مرات) وهو على نكوله (قضى عليه بالنكول) قال فى الهداية وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة فى ابلاء

عبارات المشايخ فى الفرق بين المدعى والمدعى عليه فمنها ماقال فى الكتاب وهو حد تام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل المدعى من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان فى معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان اه (ولا تقبل الدعوى) من المدعى و يلزم بها حضور المدعى عليه والمدعى به والجواب (حتى يذكر) المدعى (شيئا معلوما فى جنسه) كبراوشعيراوذهب اوفضة (وقدره) ككذا قفيزا اومثقا لا اودرهما لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام فى المجهول لا يتحقق (فان كان) المدعى به (عينا فى يد المدعى عليه كلف) المدعى عليه (احضارها ليشير اليها) المدعى (بالدعوى) والشهود بالشهادة والمدعى عليه بالاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف (وان لم تكن) العين (حاضرة) بان كانت هالكة اوفى نقلها مؤنة (ذكر قيمتها) ليصير المدعى به معلوما لان القيمة تعرفها معنى هداية (وان ادعى عقارا حدده) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة واسماء اصحابها وانسابهم ولابد من ذكر الجد فى الصحيح الا ان يكون صاحب الحد مشهورا فيكتفى بذكره لحصول المقصود وان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا خلافا لزفر بخلاف ما اذا غلط فى الرابع لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة هداية (وذكر انه فى يد المدعى عليه) لانه انما ينتصب خصما اذا كان فى يده ولا يكفى تصديق المدعى عليه انه فى يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينة اوعلم القاضى هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه فى يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة هداية (وانه يطالبه به) لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا فى يده او محبوسا بالثمن فى يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا فى المنقول يجب ان يقول فى يده بغير حق هدايه (وان كان) المدعى به (حقا) اى دينا (فى الذمة ذكر انه يطالبه به) لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة

(واذا صحت الدعوى) من المدعى (سال القاضى المدعى عليه عنها) لينكشف له وجه الحكم (فان اعترف) بدعواه (قضى عليه بها) لانه غير متهم فى حق نفسه (وان انكر سال المدعى البينة) لاثبات ما ادعاه (فان احضرها قضى بها) لظهور صدقها (وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه) القاضى (عليها) ولا بد من طلبه لان اليمين حقه واجمعوا على التحليف بلا طلب فى دعوى الدين على الميت كما فى الدر وغيره (فان قال المدعى لى بينة حاضرة) يعنى فى المصر (وطلب اليمين لم يستحلف عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه فاذا طالبه به يجيبه ولابى حنيفة ان ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة فى المجلس ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكر الخصاف ومع ابى حنيفة فيما ذكره الطحاوى كما فى الهداية وفى التصحيح قال جمال الاسلام الصحيح قول ابى حنيفة وعليه مشى المحبوبى والنسفى وغيرهما اه قيد بحضورها لانها لو كانت غائبة حلف اتفاقا وقدر الغيبة فى المجتبى بمسيرة السفر (ولا ترد اليمين على المدعى) لحديث البينة على المدعى واليمين على من انكر وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل انكره الراوى كما فى الدر عن العينى (ولا تقبل بينة صاحب اليد فى الملك المطلق) لانها لا تفيد اكثر مما تفيده اليد فلو اقام الخارج البينة كانت بينته اولى لانها اكثر اثباتا لانها تظهر الملك له بخلاف ذى اليد فان ظاهر الملك ثابت له باليد فلم تثبت له شيئا زائدا قيد بالملك المطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض اوادعيا الشراء من اثنين وارخا وتاريخ ذى اليد اسبق فانه فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع وتمامه فى العنايه (واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى عليه) لان النكول دل على كونه باذلا عنده او مقرا عندهما اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فيترجح هذا الجانب (و) لكن (ينبغى للقاضى ان) يعذر المدعى عليه بان (يقول له انى اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت) فبها (والا قضيت عليك بما ادعاه) خصمك وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفا (فاذا كرر القاضى (العرض) عليه (ثلاث مرات) وهو على نكوله (قضى عليه بالنكول) قال فى الهداية وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة فى ابلاء

العذر فاما المذهب فانه لوقضى بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقا كقوله لااحلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح اه (وان كانت الدعوى نكاحا) منه او منها وانكره الاخر (لم يستحلف المنكر) منهما (عند ابى حنيفة) لان النكول عنده بذل والبذل لايجرى فى هذه الاشياء المذكورة بقوله (ولايستحلف فى) انكار (النكاح والرجعة) بعد العدة (والفىء فى الايلاء) بعد المدة (والرق والاستيلاد) اذا انكره السيد ولايتاتى عكسه لثبوته باقراره (والولاء) عتاقة اوموالاة (والحدود وقالا يستحلف) المنكر (فى ذلك كله الا فى الحدود) لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجرى فى هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات والفتوى على قولهما كما نقله فى التصحيح عن قاضى خان والفتاوى الكبرى والتتمة والخلاصة ومختارات النوازل والزوزنى فى شرح المنظومة وفخر الاسلام عن البزدوى والنسفى فى الكنز والزيلعى فى شرحه ثم قال واختار المتاخرون من مشايخنا ان القاضى ينظر فى حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان رآه مظلوما لايحلفه اخذا بقول الامام وهو نظير ما اختاره شمس الائمة فى التوكيل بالخصومة من غير رضاء الخصم اه (واذا ادعى اثنان عينا فى يد آخر) و (كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها) اى بالعين المدعى بها (بينهما) نصفين لاستوائهما فى سبب الاستحقاق وقبول المحل الاشتراك (وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة) حية (واقاما البينة) على ذلك (لم يقض بواحدة من البينتين) لعدم اولوية احدهما) وتعذر الحكم بهما لعدم قبول المحل اشتراكهما (ورجع الى تصديق المرأة لاحدهما) لان النكاح مما يحكم به بتصادقهما قال فى الهداية وهذا اذا لم توقت البينتان فاما اذا وقتتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهى امرأته لتصادقهما فان اقام الآخر البينة قضى بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضى ثم ادعى الآخر واقام البينة على مثل ذلك لايحكم بها لان القضاء بالاول صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه الا ان يوقت شهود الثانى سابقا لانه ظهر الخطاء فى الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة فى يد الزوج

ونكاحه

ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الاحلى وجه السبق اه قيدنا بحياة المرأة لانها اذا كانت ميتة تقضى به بينهما لان المقصود الميراث وهو يقبل الاشتراك وعلى كل واحد نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد وتمامه فى الخلاصة (وان ادعى اثنان) على ثالث ذى يد (كل واحد منهما انه اشترى منه) اى من ذى اليد (هذا العبد) مثلا (واقاما البينة) على ذلك قبلتا وثبت لهما الخيار لانه لم يسلم الكل منهما سوى النصف (فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لتفريق الصفقة عليه (فان قضى به القاضى بينهما وقال احدهما) بعد القضاء له (لا اختار) ذلك وتركه (لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه) لانه بالقضاء انفسخ عقد كل واحد فى نصفه فلا يعود الا بعقد جديد قيدنا بما بعد القضاء لانه لو كان قبل القضاء كان للاخر ان يأخذ جميعه لانه يدعى الكل والحجة قامة به ولم ينفسخ سببه وزال المانع وهو مزاحمة الاخر كما فى الهداية (وان ذكر كل واحد منهما تاريخا) وكان تاريخ احدهما اسبق (فهو للاول منهما) لانه اثبت الشراء فى زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به ولو وقت احدهما ولم توقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه فى ذلك الوقت فاحتمل الاخران يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك هدايه (وان لم يذكرا تاريخا) او ذكرا تاريخا واحدا او ارخ احدهما دون الاخر (و) كان مع (احدهما قبض فهو اولى) لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما قد استويا فى الاثبات فلا تزول اليد الثابتة بالشك (وان ادعى) اثنان على ثالث ذى يد (احدهما شراء) منه (والاخر هبة وقبضا واقاما البينة) على ذلك (ولا تاريخ معهما فالشراء اولى) لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت بنفسه بخلاف الهبة فانه يتوقف على القبض (وان ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء) لاستوائهما فى القوة لان كلا منهما معاوضة من الجانبين ويثبت الملك بنفسه (وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا فالرهن اولى) قال فى الهداية وهذا استحسان وفى القياس الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اولى له (وان اقام) المدعيان (الخارجان البينة على الملك والتاريخ) المختلف (فصاحب التاريخ الابعد) اى الاسبق تاريخا (اولى) لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه

(وان ادعيا الشراء من واحد) اى غير ذي يد لئلا يتكرر مع ما سبق (واقاما البينة على التاريخين) المختلفين (فالاول اولى) لما بينا انه اثبته فى وقت لا منازع له فيه (وان اقام كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر) بان قال احدهما اشتريت من زيد والاخر من عمرو (وذكرا تاريخا) متفقا او مختلفا (فهما سواء) لانهما يثبتان الملك لبايعيهما فيصيران كانهما اقاما البينة على الملك من غير تاريخ فيصير كل منهما بينا اخذ النصف بنصف الثمن و بين الترك (وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ و) اقام (صاحب اليد البينة على ملك اقدم تاريخا كان) ذو اليد (اولى) لان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع قال فى الهداية وشرح الزاهدى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه لا تقبل بينة ذي اليد وعلى قولهما اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما كما هو الرسم تصحيح (وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج) من غير تاريخ او ارخا تاريخا واحدا بدليل ما ياتى (فصاحب اليد اولى) لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد فيقضى له ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج فى يد نفسه لما ذكرنا ولو اقام احدهما البينة على الملك المطلق والاخر على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان البينة قامت على اولية الملك فلا يثبت للاخر الملك الا بالتلقي من جهته وكذا اذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرناه ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضى عليه بالملك اذا اقام البينة على النتاج تقبل بينته وينقض القضاء لانه بمنزلة النص هداية (وكذلك) اى مثل النتاج (النسج فى الثياب التى لا تنسج الامرة واحدة) كالكرباس (و) كذا (كل سبب فى الملك لا يتكرر) كغزل قطن وحلب لبن وجز صوف ونحو ذلك لانه فى معنى النتاج فان كان يتكرر كالبناء والغرس قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وان اشكل يرجع به الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضى به للخارج وتمامه فى الهداية (وان اقام الخارج البينة على الملك) المطلق (وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان) صاحب اليد (اولى) لانه اثبت تلقى الملك منه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وان اقام كل واحد منهما البينة على

الشرا من الاخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان) و يترك المدعى به فى يد ذى اليد
قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يقضى بالبينتين و يكون
الخارج اه قال فى التصحيح وعلى قولهما اعتمد المصححون وقد رجحوا دليلهما
قولا واحدا اه (وان اقام احد المدعيين شاهدين و) اقام (الاخر اربعة) او اكثر
(فهما سواء) لان كل شهادة علة تامة وكذا لو كانت احداهما اعدل من الاخرى
لان العبرة لاصل العدالة اذ لا حد للاعدلية كما فى الدرر (ومن ادعى قصاصا على غيره
فجحده) المدعى عليه (استحلف) اجماعا لانه منكر (فان نكل عن اليمين فيما دون النفس
لزمه القصاص وان نكل فى النفس حبس حتى يقر او يحلف) وهذا عند ابى حنيفة لان
النكول عنده بذل معنى والاطراف ملحقة بالاموال فيجرى فيها البذل ولهذا تستباح
بالاباحة كقلع السن عند وجعه وقطع الطرف عند وقوع الآكلة بخلاف النفس فان
امرها اعظم ولا تستباح بحال ولهذا لو قال له اقتلنى فقتله تجب الدية (وقالا يلزمه
الارش فيهما) لان النكول عندهما اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص و يثبت
به الارش قال فى التصحيح وعلى قول الامام مشى المصححون (واذا قال المدعى لى
بينة حاضرة) فى المصر (قيل لخصمه اعطه كفيلا لنفسك ثلاثة ايام) لئلا يغيب
نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا واخذ الكفيل لمجرد الدعوى
استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه والتقدير
بثلاثة ايام مروى عن ابى حنيفة وهو الصحيح ولا فرق فى الظاهر بين الخامل
والوجيه والحقير من المال والخطير كما فى الهداية (فان فعل) اى اعطى كفيلا بنفسه
فيها (والا امر بملازمته) لئلا يذهب حقه (الا ان يكون) المدعى عليه (غريبا)
مسافرا (على الطريق فيلازم مقدار مجلس القاضى) فقط وكذا لا يكفل الا الى
آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة
على ذلك اضرارا به بمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا هداية (واذا
قال المدعى عليه) فى جواب مدعى الملك (هذا الشئ) المدعى به منقولا كان او
عقارا (اودعنيه فلان الغائب) او اعارنيه او اجرنيه او رهنه عندى او غصبته
منه اى من الغائب (واقام بينة على ذلك) وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او
بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه ايضا قال فى البزازية وتعويل الائمة على
قول محمد اه (فلا خصومة بينه و بين المدعى) لانه اثبت ببينته ان يده ليست

مطلب في مخمسة الدعوى

بيد خصومة وقال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة قال في الدر وبه يوخذ واختاره في المختار وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان فيها اقوال خمسة علماء كما بسط في الدرر ولان صورها خمس اه قيدنا بدعوى الملك لانه لو كان دعواه عليه الغصب او السرقة لا تندفع الخصومة لانه يصير خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك وتمامه في الهداية (وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم) لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما (وان قال المدعي سرق) بالبناء للمجهول (مني) هذا الشي (واقام البينة) على دعواه (وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة) على دعواه (لم تندفع الخصومة) قال في الهداية وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درأ الحد عنه شفقة عليه واقامة لحسبة الستر (فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه اه قال الاسبيجابي والصحيح الاستحسان وعليه اعتمد الائمة المصححون تصحيح (واذا قال المدعي ابتعته من فلان) الغائب (وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة) عن المدعى عليه (بغير بينة لتصادقهما على ان الملك لغير ذي اليد فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لاثباته كونه احق بامساكه (واليمين) انما هي (بالله

مطلب في بيان اليمين

تعالى دون غيره) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليذر (ويؤكد) اي يغلظ اليمين (بذكر اوصافه) تعالى الرهبة كقوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية وله ان يزيد على هذا وينقص الا انه يجتنب العطف كيلا يتكرر اليمين لان المستحق عليه يمين واحدة والاختيار فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير كما في الهداية (ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) في ظاهر الرواية قال قاضي خان وبعضهم جوز ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية تصحيح فلو حلف به فنكل لا يقضى عليه بالنكول لنكوله عما هو منهي عنه شرعا (ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على

موسى

مطلب في تحليف اليهودي والنصراني والمجوسي

موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده فلو اكتفى بالله كفى كالمسلم اختيار قال في الهداية وهكذا ذكر محمد في الاصل ويروى عن ابي حنيفة انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله (ولا يحلفون في بيوت عبادتهم) لكراهة دخولها ولما فيه من ايهام تعظيمها (ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان) كيوم الجمعة بعد العصر (ولا مكان) كبين الركن والمقام بمكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك تكليف القاضي حضورها وهو مدفوع هداية (ومن ادعى انه ابتاع) اي اشترى (من هذا) الحاضر (عبده فجحد) المدعى عليه (استحلف بالله) تعالى (ما بينكما بيع قائم فيه) اي في هذا العبد (ولا يستحلف بالله ما بعت) هذا العبد لاحتمال انه باع ثم فسخ او اقال (و) يستحلف (في الغصب) بان يقول (بالله ما يستحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت) لاحتمال هبته او اداء مثله (و) كذلك (في النكاح) بان يقول بالله (ما بينكما نكاح قائم في الحال) لاحتمال الطلاق البائن (و) في دعوى (الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت) اي بالوجه الذي ذكرته المدعية (ولا يستحلف بالله ما طلقها) لاحتمال تجديد النكاح بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الصورة انكار التكرار لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحلف في الجميع على السبب الا اذا عرض بما ذكر فيحلف على الحاصل قال في الهداية والحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع واما ان كان لا يرتفع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه ونحو ذلك (وان كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها و) ادعى (الآخر نصفها واقاما البينة) على ذلك (فلصاحب) دعوى (الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحبه) دعوى (النصف ربعها عند ابي حنيفة) اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف بينهما (وقالا هي بينهما اثلاثا)

اعتبارا لطريق العول لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فتقسم بينهما اثلاثا قال في التصحيح واختار قوله البرهاني والنسفي وغيرهما (ولو كانت) الدار (في ايديهما) اى المدعيين والمسئلة بحالها (سلمت) الدار كلها (لصاحب) دعوى (الجميع) ولكن يسلم له (نصفها على وجه القضاء ونصفها) الآخر (لا على وجه القضاء) لانه خارج في النصف فيقضي ببينته والنصف الذي في يده لا يدعيه صاحبه لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولو لم تنصرف اليه دعواه كان ظالما في امساكه ولا قضاء بدون الدعوى فيترك في يده هداية (واذا تنازعا في دابة) في يدهما او يد احدهما او غيرهما (واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت) بالبناء للمجهول (عنده وذكرا تاريخا) مختلفا (وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو) اى صاحب التاريخ الموافق لسنها (اولى) لان الظاهر يشهد بصدق بينته فترجح (وان اشكل ذلك) اى سنها (كانت بينهما) ان كانت في ايديهما وفي يد غيرهما وان في يد احدهما قضى له بها لانه سقط التوقيت وصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده هداية قيد بذكر التاريخ لانه لو لم يورخا قضى بها لذي اليد ولهما ان في ايديهما او في يد ثالث (واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى) لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والاخر رديفه فالراكب في السرج اولى لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف هداية (وكذلك) الحكم (اذا تنازعا بعيرا وعليه حمل لاحدهما) والاخر قائد له (فصاحب الحمل اولى) من القائد لانه هو المتصرف (واذا تنازعا قميصا احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى) لانه اظهرهما تصرفا (واذا اختلف المتبايعان في البيع) اى في ثمن المبيع (فادعى احدهما) اى المشتري (ثمنا وادعى البائع اكثر منه او) في قدره بان (اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه) اى اكثر من القدر الذي اعترف به البائع (واقام احدهما) اى البائع والمشتري (البينة) على دعواه (قضى له بها) لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها (فان اقام كل واحد منهما البينة) على دعواه (كانت البينة

المثبتة للزيادة اولى) لانها اكثر بيانا واثباتا فبينة البائع لو الاختلاف فى الثمن وبينة المشترى لو فى قدر المبيع ولو اختلف فى الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى فى الثمن وبينة المشترى فى المبيع نظرا الى زيادة الاثبات (فان لم تكن لكل واحد منهما بينة) تثبت مدعاه (قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع والا فسخنا البيع) بينكما (وقيل للبائع اما ان تسلم ما) اى القدر الذى (ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع) لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان (فان لم يتراضيا) والمبيع قائم (استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الاخر) لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه (يبتدئ) الحاكم (بيمين المشترى) قال فى الهداية وهذا قول محمد وابى يوسف آخرا وهو رواية عن ابى حنيفة وهو الصحيح اه وقال الاسبيجابى يبدأ بيمين المشترى وفى رواية بيمين البائع وهكذا ذكر ابو الحسن فى جامعه والصحيح الرواية الاولى وعليه مشى الائمة المصححون تصحيح (فاذا حلفا فسخ القاضى بينهما) لانه اذا تحالفا بقى العقد بلا بدل معين فيفسد قال فى الهداية وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ فى فاسد البيع اه (وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر) لانه جعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته هداية (وان اختلفا فى الاجل اوفى شرط الخيار اوفى استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما) لان هذا اختلاف فى غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا يرى ان الثمن موجود بعد مضيه هداية (والقول قول من ينكر الخيار والاجل) والاستيفاء (مع يمينه) لان القول قول المنكر (وان هلك المبيع) اى بعد القبض قبل نقد الثمن وكذا اذا خرج من ملكه اوصار بحال لا يقدر على رده بالعيب (ثم اختلفا) فى ثمنه (لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان التحالف فيما اذا كانت

السلعة قائمة عرف بالنص والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن بمعناه (وجعلا القول قول المشتري) بيمينه لانه منكر لزيادة الثمن (وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) لانه اختلاف في ثمن عقد قائم بينهما فاشبه حال بقاء السلعة قال جمال الاسلام والصحيح قولهما وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما كما هو الرسم تصحيح (وان) هلك بعض المبيع بان (هلك احد العبدين) او الثوبين او نحو ذلك (ثم اختلفا) في الثمن (لم يتحالفا عند ابي حنيفة) لما مر ان التحالف ثبت على خلاف القياس حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا تبقى بفوات بعضها (الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك) اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان (وقال ابو يوسف يتحالفان ويفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك) لان امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره (وهو قول محمد) قال الاسبيجابي هكذا ذكر هنا وذكر في الجامع الصغير ان القول قول المشتري في حصة الهالك ويتحالفان على الباقي عند ابي يوسف وعند محمد يتحالفان عليهما ويرد القائم وقيمة الهالك والصحيح قول ابي حنيفة وعليه مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ولو اختلف الزوجان في) قدر (المهر) او جنسه (فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت) المرأة (تزوجني بالفين) او مائة مثقال (فايهما اقام البينة قبلت بينته) لانه نور دعواه بالحجة (وان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة قال في الهداية معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته اما اذا كان مهر مثلها مثل ما ادعته او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الحط وبينتها لا تثبت شيئا لان ما ادعته ثابت لها بشهادة المثل كما في الكفاية (وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة ولم يفسخ النكاح) لان اثر التحالف في انعدام التسمية وهو لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ (ولكن) حيث انعدمت التسمية (يحكم مهر المثل فان كان) مهر مثلها (مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضي بما قال الزوج) لان الظاهر شاهد له (وان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضي بما ادعت المرأة) لان الظاهر شاهد لها (وان كان مهر المثل) بينهما بان كان (اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضي لها بمهر المثل) لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه (وان اختلفا في الاجارة

في

فى البدل او المبدل (قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا) لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فكان بمنزلة البيع وبداءة يمين المستاجر لو اختلفا فى البدل والمؤجر لو فى المدة وان برهنا فالبينة للمؤجر فى البدل وللمستاجر فى المنفعة فى الدرر (وان اختلفا بعد الاستيفاء) لجميع المعقود عليه (لم يتحالفا وكان القول قول المستاجر) قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع التحالف عنده فى البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين حينئذ انه لا عقد واذا امتنع التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه له (وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه (تحالفا وفسخ العقد فيما بقى) اتفاقا لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير فى كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر فى البعض تعذر فى الكل هداية (وكان القول فى الماضى قول المستاجر) لانه منكر (واذا اختلف المولى والمكاتب فى) قدر (مال الكتابة لم يتحالفا عند ابى حنيفة) لان التحالف ورد فى البيع على خلاف القياس والكتابة ليست فى معنى البيع لانه ليس بلازم فى جانب المكاتب (وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة) لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع معنى قال فى التصحيح وقوله هو المعول عليه عند النسفى وهو اصح الاقاويل والاختيارات عند المحبوبى (واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت) وهو ما يكون فيه ولو ذهبا او فضة (فما يصلح للرجال) فقط كالعمامة والقلنسوة (فهو للرجل وما يصلح للنساء) فقط كالخمار والملحفة (فهو للمرأة) بشهادة الظاهر الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر فانه بمنزلة الصالح لهما لتعارض الظاهرين (وما يصلح لهما) كالآنية والنقود (فهو للرجل) لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بينما اذا كان الاختلاف فى حال قيام النكاح او بعدما وقعت الفرقة هداية (فان مات احدهما واختلف ورثته) اى ورثة احد الزوجين الميت (مع) الزوج (الآخر) الحى (فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقى) اى الحى (منهما) سواء كان الرجل او المرأة لان اليد للحى دون الميت وهذا قول ابى حنيفة (وقال ابو يوسف ترفع الى

المرأة) سواء كانت حية او ميتة (ما) اي مقدار (ما يجهز به مثلها والباقي) بعده
يكون (للزوج) مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل
به ظاهر الزوج ثم في الباقي لا معارض لظاهره فيعتبر والطلاق والموت سواء لقيام
الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو
للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته والطلاق والموت سواء قال الاسبيجابي
والقول الصحيح قول ابي حنيفة واعتمده النسفي والمحبوبي وغيرهما تصحيح (واذا
باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر
من يوم البيع فهو ابن البائع وامه ام ولد له) استحسانا لان اتصال العلوق في
ملكه شهادة ظاهرة على كونه منه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض
واذا صحت الدعوى فاستندت الى وقت العلوق تبين انه باع ام ولده (فيفسخ
البيع فيه) لان بيع ام الولد لا يجوز (ويرد) البائع (الثمن) الذي قبضه لانه
قبضه بغير حق (وان ادعى المشتري) الولد ايضا سواء كانت دعواه (مع دعوة
البائع او بعده فدعوة البائع اولى) لانها تستند الى وقت العلوق فكانت اسبق قال
القهستاني وفيه اشعار بانه لو ادعاه المشتري قبل دعوة البائع ثبت نسبه منه وحمل
على النكاح اه (وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر) ولدون الحولين (لم تقبل دعوة
البائع فيه) لاحتمال حدوثه بعد البيع (الا ان يصدقه المشتري) فيثبت النسب ويبطل
البيع والولد حر والام ام ولده كما في المسألة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في
الملك هداية وفي القهستاني وفيه اشارة الى انه لو ادعياه اعتبر دعوة المشتري لقيام
الملك المحتمل للعلوق كما في الاختيار اه وان جاءت به لاكثر من سنتين لم تصح دعوة
البائع الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل
البيع وتمامه في الهداية (وان مات الولد فادعاه البائع وقد) كانت (جاءت به لاقل
من ستة اشهر) من وقت البيع (لم يثبت الاستيلاد في الام) لانها تابعة للولد ولم
يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلا يتبعه استيلاد الام (وان ماتت
الام) وبقي الولد (فادعاه البائع (وقد كانت جاءت به لاقل من ستة اشهر) بعد
البيع (يثبت النسب منه في الولد واخذه البائع) لان الولد هو الاصل في النسب
فلا يضره فوات التبع (ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة) لانه تبين انه باع ام ولده
ومالية ام الولد غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري (وقال ابو يوسف

ومحمد

ومحمد يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام) بان يقسم الثمن على الام وقيمة الولد فما اصاب الولد رده البائع وما اصاب الام سقط عنه لان الثمن كان مقابلا بهما وماليتهما متقومة عندهما فيبعضها المشترى قال فى التصحيح وعلى قول الامام مشى الائمة كالنسفى والمحبوبى والموصلى وصدر الشريعة (ومن ادعى نسب احد التوأمين) وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (ثبت نسبهما منه) لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر اذ لا يتصور علوق الثانى حادثا لانه لا حبل فى اقل من ستة اشهر هداية ﴿كتاب الشهادات﴾ لا يخفى مناسبة الشهادة للدعوى وتأخيرها عنها (الشهادة) لغة خبر قاطع وشرعا اخبار صدق لاثبات حق كما فى الفتح وشرطها العقل الكامل والضبط والولاية فيقدر كونها لفظ اشهد وحكمها وجوب الحكم على القاضى بموجبها اذا استوفت شرائطها وادوها (فرض) على من علمها بحيث (تلزم الشهود) اداؤها (ولا يسعهم كتمانها) لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا (اذا طالبهم المدعى) بها لانها حقه فتتوقف على طلبه كسائر الحقوق الا اذا لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه ان يشهد بلا طلب كما فى الفتح ويجب الاداء بلا طلب لو الشهادة فى حقوق الله تعالى وهى كثيرة عد منها فى الاشباه اربعة عشر قال وفى الخزانة اخر الحسبة شهادة بلا عذر فسق فترد شهادته اه وهذا كله فى غير الحدود (و) اما (الشهادة بالحدود) فانه (يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار) لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقى عن الهتك (و) لكن (الستر افضل) لقوله صلى الله عليه وسلم للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه فى الدنيا والاخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه رضى الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر هداية (الا انه يجب) عليه (ان يشهد بالمال فى السرقة فيقول اخذ) المال احياء لحق المسروق منه (ولا يقول سرق) صونا لليد السارق عن القطع فيكون جمعا بين الستر والاظهار (والشهادة على) اربع (مراتب) الاولى (منها الشهادة فى الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال) لقوله تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء (ولا تقبل فيها شهادة النساء) لحديث الزهرى

مطلب فى احكام الشهادات

مطلب الشهادات على اربعة مراتب

مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة
للنساء في الحدود والقصاص هدايه (و) الثانية (منها الشهادة ببقية الحدود
والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين) لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من
رجالكم (ولا تقبل فيها) ايضا (شهادة النساء) لما مر (و) الثالثة منها (ما سوى
ذلك) المذكور (من) بقية الحقوق (تقبل) فيها (شهادة رجلين او رجل
وامرأتين سواء كان الحق) المشهود به (مالا اوغير مال) وذلك (مثل النكاح
والطلاق والوكالة والوصية) لان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه
اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد
وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار
ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة
فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول
الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن هدايه (و) الرابعة الشهادة على
ما لا يطلع عليه الرجال كما عبر عنه بقوله و(تقبل في الولادة والبكارة والعيوب) التي
(بالنساء) اذا كانت (في موضع لا يطلع عليه الرجال بشهادة امرأة واحدة) لقوله عليه
الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى
بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر
لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما
فيه من معنى الالزام كما في الهداية ثم قال واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل
عند ابي حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلاة لانه
من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة
ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة اه ورجحه في الفتح
(ولا بد في ذلك كله من العدالة) لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله تعالى
فاشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى غير
الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا
مروءة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول
اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح والمسألة معروفة هدايه (ولفظ
الشهادة) لان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها

مطلب في لفظ الشهادة

زيادة

زيادة تاكيد فان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد (فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال) هو مثلها (اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته) لما قلنا قال في الهداية وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى تشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء و يشترط فيه الحرية والاسلام اه (وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة) الشاهد (المسلم) ولا يسال عنه الا اذا طعن فيه الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ولان الظاهر الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع هداية (الا في الحدود والقصاص فانه يسال) فيها (عن الشهود) وان لم يطعن الخصم لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها لان الشبهة فيها دارئة (وان طعن الخصم فيهم) اي الشهود (سال) القاضي (عنهم) لانه تقابل الظاهر ان فيسال طلبا للترجيح وهذا حيث لم يعلم القاضي حالهم اما اذا علمهم بجرح او عدالة فلا يسال عنهم وتمامه في الملتقط (وقال ابو يوسف ومحمد لابد) للقاضي من (ان يسال عنهم في السر والعلانية) في سائر الحقوق طعن الخصم فيهم اولا لان الحكم انما يجب بشهادة العدل فوجب البحث عن العدالة قال في الهداية وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ومثله في الجواهر وشرح الاسبيجابي وشرح الزاهدي والينابيع وقال الصدر الشهيد في الكبرى والفتوى اليوم على قولهما ومثله في شرح المنظومة للسديدي والحقائق وقاضي خان ومختارات النوازل والاختيار والبرهاني وصدر الشريعة وتمامه في التصحيح وفي الهداية ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة باصل الدار وهذا اصح (وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت بنفسه) وذلك (مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم) ونحو ذلك مما يسمع او يرى (فاذا سمع ذلك الشاهد) وهو مما يعرف بالسماع مثل البيع والاقرار (او رآه) فعله وهو مما يعرف بالرؤية كالغصب والقتل (وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه) اي يحمل تلك الشهادة لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في الاداء (و يقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني) لانه كذب قال في

مطلب ما يتحمل الشاهد الشاهد

الهداية ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان
النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس
على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل
العلم في هذه الصورة اه (و) الثاني (منه ما لا يثبت حكمه بنفسه) وذلك
مثل الشهادة على الشهادة) لانها غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل
الى مجلس القضاء والنقل لابد له من تحمل ليصير الفرع كالتوكيل (فاذا
سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته) لعدم الانابة (الا ان
يشهده) على شهادته ويأمره بها لانها ليكون نائبا عنه (وكذا لو سمعه
يشهد الشاهد على شهادته) ويأمره باداتها (لم يسع السامع) له (ان
يشهد) لانه لم يحمله وانما حمل غيره (ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد
الا ان يذكر الشهادة) لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم وهذا قول الامام وعليه
مشى الائمة الملتزمون للصحيح كما في التصحيح وفي الدرر وجوزاه لو في حوزه وبه
نأخذ بحر عن المبتغى اه (ولا تقبل شهادة الاعمى) لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة
بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة والنغمة تشبه النغمة ولو
عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد لان قيام الاهلية شرط وقت
القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا
مات او غاب لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت كما في الهداية (ولا
المملوك) لمالكه وغيره لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان
لا تثبت له الولاية على غيره (ولا المحدود في قذف وان تاب) لان ردها من
تمام حده بالنص والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو واولئك هم الفاسقون قال في
الهداية ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان
ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم
اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته بعد العتق اه (ولا شهادة الوالد
وان علا لولده وولد ولده) وان سفل (ولا شهادة الولد) وان سفل (لابويه
واجداده) وان علوا لان المنافع بين الاباء والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة
اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه ولتمكن التهمة (ولا تقبل شهادة احد الزوجين
للآخر) لان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه

مطلب فيما لا تقبل شهادته

ولوجود

ولوجود التهمة (ولا شهادة المولى لعبده) لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه اذا كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى هدايه (ولا لمكاتبه) لما قلنا (ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانها شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة (وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه) لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض (ولا تقبل شهادة مخنث) بالفتح من يفعل الردى ويؤتى كالنساء لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كما في الهداية (ولا شهادة نائحة) في مصيبة غيرها باجر دزر وفتح (ولا مغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها خصوصا مع الغناء (ولا مدمن الشرب) لغير الخمر من الاشربة (على اللهو) لحرمة ذلك قيد بالادمان ليكون ذلك ظاهرا منه لانه لا يخرج عن العدالة الا اذا كان يظهر منه ذلك وقيد باللهو لانه لو شرب للتداوي لا تسقط عدالته لشبهة الاختلاف كما في صدر الشريعة وقيدنا بغير الخمر لان شرب الخمر يسقط العدالة ولو قطرة ولو بغير لهو (ولا شهادة (من يلعب بالطيور) لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني هداية (ولا من يغني للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة هدايه واما من يغني لنفسه لدفع وحشة فلا بأس به عند العامة عنايه وصححه العيني وغيره (ولا من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد) كالزنا والسرقة ونحوهما لانه يفسق (ولا من يدخل الحمام بغير ازار) لان كشف العورة حرام اذا رآه غيره (و) لا من (ياكل الربا) قال في الهداية وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به لان الانسان قلما يخلو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا (و) لا (المقامر بالنرد) ويقال له النردشير ويعرف الان بالزهر (والشطرنج) لان كل ذلك من الكبائر قال في صدر الشريعة قيد المقامرة بالنرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال اه وفي القهستاني لاعب النرد بلا قمار لم تقبل شهادته بلا خلاف بخلاف لاعب الشطرنج فانه يقبل الا اذا وجد واحد من ثلاثة اي المقامرة وفوت الصلاة واكثار الحلف عليه بالكذب اه وزاد في الاشباه ان يلعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا (ولا) تقبل ايضا شهادة (من يفعل الافعال المستحقرة) مما يخل بالمروءة

مطلب لا باس بالتغني لنفسه

مطلب لاعب الشطرنج لا يفسق

(كالبول على الطريق والاكل على الطريق) لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم هداية قال في الفتح ومنه كشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا اه (ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور عيني قال في المنح وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في السراج والنهاية اه (وتقبل شهادة اهل الاهواء) اي اصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل وكل فرقة من هذه الفرق الستة اثنا عشرة فرقة (الا الخطابية) فرقة من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف انه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر بحر (وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض) اذا كانوا عدولا في دينهم جوهرة لانهم من اهل الولاية على انفسهم واولادهم الصغار فيكونون من اهل الشهادة على جنسهم (وان اختلفت مللهم) كاليهود والنصارى قال في الهداية لان ملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول اه (ولا تقبل شهادة الحربي) المستأمن (على الذمي) لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وتمامه في الهداية (وان كانت الحسنات اغلب من السيئات) يعني الصغائر جوهرة (والرجل ممن يجتنب الكبائر) ويتباعد عنها (قبلت شهادته) قال في الجوهرة هذا هو العدالة المعتبرة اذ لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب فمن كثرت معاصيه اثر ذلك في شهادته ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته لان في اعتبار اجتنابه الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق اه وفي الهداية والمجتبى ومختارات النوازل هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة (وان الم بمعصية) لان كل واحد من سوى الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة فلو وقفت الشهادة على من لا ذنب له اصلا لتعذر وجوده اصلا فاعتبر الاغلب وحاصله ان من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة سقطت عدالته كما في الجوهرة (وتقبل شهادة الاقلف) لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا هدايه (والخصي) لانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده (وولد الزنا) اذا

كان

مطلب في حد العدالة

قوله وان الم الخ اللمم بفتحتين مقاربة الذنب والم الرجل بالقوم الماما اتاهم فنزل بهم ومنه قيل الم بالذنب فعله والم الشيء قرب اه مصباح

مطلب من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة سقطت عدالته

كان عدلا لان فسق الابوين لايوجب فسق الولد (وشهادة الخنثى جائزة) لانه رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة الا انه كانثى (واذا وافقت الشهادة الدعوى) لفظا ومعنى اومعنى فقط (قبلت) تلك الشهادة (وان خالفتها) اى خالفت الشهادة الدعوى لفظا ومعنى (لم تقبل) تلك الشهادة لان تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها هداية (ويعتبر) اى يشترط (اتفاق الشاهدين فى اللفظ والمعنى) جميعا بطريق الوضع لا التضمن (عند ابى حنيفة) وعندهما يكتفى بالموافقة المعنوية (فان شهد احدهما بالالف والآخر بالالفين) والمدعى يدعى الالفين (لم تقبل الشهادة) عنده لاختلافهما لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وذلك لان الالف لايعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فصار كما اذا اختلف جنس المال وعندهما تقبل على الالف لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه فصار كالالف والالف والخمسمائة وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان قال الاسبيجابى والصحيح قول ابى حنيفة وعليه مشى الائمة المصححون تصحيح قيدنا بدعوى الالفين لانه اذا ادعى المدعى الالف لا تقبل الشهادة بالاجماع (واذا شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعى الفا وخمسمائة قبلت شهادتهما بالالف) اتفاقا لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت احداهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف الخمسة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين هداية (واذا شهدا بالف وقال احدهما) فى شهادته لكنه قد (قضاه منها خمسمائة قبلت) شهادته (بالف) لاتفاقهما عليه (ولم يسمع قوله انه قضاه) لانها شهادة فرد (الا ان يشهد معه آخر) ليتم نصاب الشهادة (وينبغى للشاهد اذا علم ذلك) اى علم قضاء المديون وخشى انكار المدعى لما قبضه (ان لايشهد) له (بالف حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة) كيلا يصير معينا على الظلم (واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر) من هذا العام مثلا (بمكة وشهد) شاهدان (آخران انه قتل يوم النحر) من هذا العام (بالكوفة واجتمعوا) اى الشهود كلهم (عند الحاكم لم يقبل) الحاكم (الشهادتين) للتيقن بكذب احدهما وليست احداهما باولى من الاخرى (فان

مطلب اذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت والا فلا

سبقت احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل) الثانية لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح) الشهود بان ادعى المدعى عليه ان شهود المدعي فسقة او مستأجرون واقام بينة على ذلك فان القاضي لا يلتفت اليها (ولا يحكم بذلك) ولكن يسأل عنهم سرا وعلانية فان ثبتت عدالتهم قبلت شهادتهم والا لا (ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه) لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل (الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به) استحسانا لان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها الخواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون والاعوام فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع لادى الى الحرج وتعطيل الاحكام قال في الهداية وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او اخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع من العلم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد ثم قال وينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك تطلق فيه الشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتني على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتني عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر اه (والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) قال في الهداية وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على شهادته ادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود (و) لذا (لا تقبل في الحدود والقصاص) لانها تسقط بالشبهة (ويجوز شهادة شاهدين) او رجل وامرأتين (على شهادة شاهدين) لان نقل الشهادة من جملة الحقوق وقد

مطلب في الشهادة بالتسامع

مطلب في الشهادة على الشهادة

مطلب في صفة الشهادة على الشهادة

شهدا بحق ثم بحق آخر فتقبل لان شهادة الشاهدين على حقين جائزة (ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد) لان شهادة الفرد لا تثبت الحق (وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل) مخاطبا (لشاهد الفرع اشهد على شهادتي) لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحمل والتوكيل كامر (اني اشهد ان فلان ابن فلان الفلاني (اقر عندي بكذا واشهدني) به (على نفسه) لانه لا بد ان يشهد شاهد الاصل عند الفرع كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء (وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز) لان من سمع اقرار غيره جاز له الشهادة وان لم يقل له اشهد (ويقول شاهد الفرع عند الاداء) لما تحمله (اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك) لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحمل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها هداية قال في الدرر والاقصر ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسي وغيره ابن كمال وهو الاصح كما في القهستاني عن الزاهدي اه (ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان) يتعذر حضور شهود الاصل وذلك بان (يموت شهود الاصل) عند الاداء (او يغيبوا مسيرة) سفر (ثلاثة ايام فصاعدا) قال في الدرر واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله واستحسنه غير واحد وفي القهستاني والسراجية وعليه الفتوى واقره المص اه (او يمرضوا مرضا) قويا بحيث (لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز (فان عدل شهود الاصل) بالنصب على المفعولية (شهود الفرع) بالرفع فاعل عدل (جاز) لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر صح لما قلنا هداية (وان سكتوا عن تعديلهم جاز) ايضا (وينظر القاضي حالهم) اي حال الاصول كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا قال في التصحيح وهذا عند ابي يوسف وعليه مشى الائمة والمصححون وقال محمد لا تقبل اه (فان انكر شهود الاصل الشهادة) بان قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم كما في الكافي وكذا لو انكروا التحمل بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا وماتوا او غابوا كما في الزيلعي (لم تقبل شهادة شهود الفرع) لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين

(وقال ابو حنيفة فى شاهد الزور اشهره فى السوق) بان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول المرسل معه انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس كما نقل عن القاضى شريح (ولا اعذره) بالضرب لان المقصود الانزجار وهو يحصل بالتشهير بل ربما يكون اعظم عند الناس من الضرب فيكتفى به (وقال ابو يوسف ومحمد نوجعه ضربا ونحبسه) حتى يحدث توبة قال فى التصحيح وعلى قول ابى حنيفة مشى النسفى والبرهانى وصدر الشريعة اه ثم شاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينة لانه نفى للشهادة والبينات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم يجئ المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين اما اذا قال اخطأت فى الشهادة او غلطت لا يعذر جوهرة

﴿كتاب الرجوع عن الشهادة﴾

هو بمنزلة الباب من كتاب الشهادات لانه مندرج تحت احكام الشهادات (اذا رجع الشهود عن شهادتهم) بان قالوا رجعنا عما شهدنا به ونحوه بخلاف الانكار فانه لا يكون رجوعا وكان ذلك (قبل الحكم بها) اى بالشهادة (سقطت) شهادتهم لان الحق انما يثبت بالقضا والقاضى لا يقضى بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعى ولا على المشهود عليه هداية (وان) كان (حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم) لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض ولانه فى الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به (ووجب عليهم) اى الشهود (ضمان ما اتلفوه بشهادتهم) لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان لان رجوعهم يتضمن دعوى بطلان القضاء ودعوى اتلاف المال على المشهود عليه بشهادتهم فلا يصدقون فى حق القضاء ويصدقون بسبب الضمان (ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم) ولو غير الاول لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضى كما فى الهداية (واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا) عن الشهادة عند الحاكم (ضمنا المال) للمشهود به للمشهود عليه) لان السبب على وجه التعدى لتسبب الضمان كحافر البئر وقد تسببا للاتلاف تعديا مع تعذر تضمين المباشر وهو القاضى لانه كالملجى الى القضاء (وان رجع احدهما ضمن النصف) والاصل ان المعتبر فى هذا بقاء من بقى لا رجوع من رجع وقد بقى من يبقى بشهادته نصف الحق (وان شهد بالمال ثلاثة)

من

من الرجال (فرجع احدهم فلاضمان عليه) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق (فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال) لانه ببقاء احدهم يبقى نصف الحق (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق) لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقي (وان رجعتا) اى المرأتان (ضمنتا نصف الحق) لانه بشهادة الرجل الباقي يبقى نصف الحق (وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن فلاضمان عليهن) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق (فان رجعت) امرأة (اخرى كان على النسوة) الراجعين (ربع الحق) لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية (فان رجع الرجل والنساء) جميعا (فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداس الحق عند ابي حنيفة) لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا جميعا (وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لاتقبل شهادتهن الا بانضمام رجل قال في التصحيح وعلى قول الامام مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما (وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح) على مهر (بمقدار مهر مثلها) او اقل او اكثر (ثم رجعا فلاضمان عليهما) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة ولامماثلة بين البضع والمال وانما تتقوم على الزوج عند التملك ضرورة الملك اظهارا لخطر المحل (وكذلك ان شهدا على رجل يتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها) لانه اتلاف بعوض لان البضع متقوم حالة الدخول في الملك كما سبق والاتلاف بعوض كلا اتلاف (فان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لاتلافهما الزيادة من غير عوض (وان شهدا) على بائع (ببيع) شيء (بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا) لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض (وان كان) ما شهدا به (باقل من القيمة ضمنا النقصان) لاتلافهما هذا الجزء بلا عوض (وان شهدا على رجل انه طلق امرأته) وكان ذلك (قبل الدخول) بها (ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما قررا عليه ما كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها (وان كان) ذلك (بعد الدخول) بها (لم يضمنا) شيأ لان المهر تأكد بالدخول والبضع عند الخروج من الملك لاقيمة له كما مر فلا يلزم بمقابلته شيء (وان شهدا) على رجل (انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته) لاتلافهما مالية العبد من غير عوض والولاء

للمعتق لان العتق لايتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء هدايه (وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية) في مالهما في ثلاث سنين لانهما معترفان والعاقلة لاتعقل الاعتراف (ولا يقتص منهما) لانهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما اكراه عليه (واذا رجع شهود الفرع ضمنوا ما اتلفوه بشهادتهم) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم (وان رجع شهود الاصل) بعد القضاء (وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم) لانهم انكر والسبب ولايبطل القضاء لتعارض الخبرين اما اذا كان قبل القضاء فانها تبطل شهادة الفرع لانكار شهود الاصل التحميل ولا بد منه (وان قالوا اشهدناهم) (و) لكن (غلطنا ضمنوا) قال في الهداية وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لاضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا اه قال في الفتح وقد اخر المص دليل محمد وعادته ان يكون الراجح عنده ما اخره اه وفي الهداية ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لاغير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع وتمامه فيها (وان قال شهود الفرع) بعد القضاء بشهادتهم (كذب شهود الاصل اوغلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك) لان ما امضى من القضاء لاينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا بالرجوع على غيرهم (واذا شهد اربعة بالزنا وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان) عن شهادتهم (لم يضمنوا) لان الحكم يضاف الى السبب وهو هنا الزنا بخلاف الاحصان فانه شرط كالبلوغ والعقل والاسلام وهذه المعاني لايستحق عليها العقاب وانما يستحق العقاب بالزنا وتمامه في الجوهرة (وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لايعمل بها الا بالتزكية فصار في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال جمال الاسلام في شرحه والصحيح قول الامام واعتمده البرهاني والنسفي وصدر الشريعة تصحيح (واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان) آخران (بوجود الشرط ثم رجعوا) جميعا

(فالضمان على شهود اليمين خاصة) لانه هو السبب والتلف يضاف الى مشتق السبب دون الشرط المحض الا يرى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه اه هنداية وفى العيني لاضمان عليهم على الصحيح ﴿ كتاب ادب القاضى ﴾ مناسبته للشهادات وتعقيبه لها ظاهرة حيث ان القضاء يتوقف على الشهادة غالبا قال فى الجوهرة الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان فى فضيلة من الفضائل واعلم ان القضاء امر من امور الدين ومصلحة فى مصالح المسلمين يجب العناية به لان بالناس اليه حاجة عظيمة اه (لا تصح ولاية القاضى حتى يجتمع فى المولى) بفتح اللام اسم مفعول وعدل عن الضمير الى الظاهر ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه وهو الاولى للقاضي كما فى الكفايه (شرائط الشهادة) لان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما فى حكم الشهادة فانه لا ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان عدلا ففسق باخذ الرشوة اوغيرها لا ينعزل و يستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها هداية (ويكون) بالنصب عطفا على يجتمع (من اهل الاجتهاد) قال فى الهداية والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا لانه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه ولكن ينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفى حد الاجتهاد كلام عرف فى اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس فى المنصوص عليه وقيل وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتني عليهما اه (ولا بأس بالدخول فى القضاء لمن يثق بنفسه) اى يعلم من نفسه (انه يؤدى

فرضه) وهو الحكم على قاعدة الشرع قال في الجوهرة وقد دخل فيه قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف (ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه) اى عن القيام به على الوجه المشروع (ولا يامن على نفسه الحيف فيه) اى الظلم قال في الهداية وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له اولا يعينه غيره ولابد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقليد صيانة لحقوق العباد واخلاء العالم عن الفساد اه (ولا ينبغى) للانسان (ان يطلب الولاية) بقلبه (ولا يسالها) بلسانه لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ثم يجوز التقليد من السلطان العادل والجائر ولو كافرا كما في الدر عن مسكين وغيره الا اذا كان لا يمكنه من القضا بالحق لان المقصود لا يحصل بالتقليد (ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضى الذى) كان (قبله) وهى الخرائط التى فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يد من له ولاية القضاء فيبعث امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسالانه شيا فشيا ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا تشتبه على المولى وهذا السوال لكشف الحال لا للالزام هدايه (وينظر في حال المحبوسين) لانه جعل ناظرا للمسلمين (فمن اعترف بحق الزمه اياه) عملا باقراره (ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة) لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كان على فعل نفسه هدايه (فان لم تقم) عليه بينة) لم يعجل بتخليته) بل يمهل (حتى ينادى عليه) بالجامع والاسواق بقدر ما يرى (ويستظهر في امره) لان فعل المعزول حق ظاهر فلا يعجل بتخليته كيلا يودى الى ابطال حق الغير (وينظر في الودائع) التى وضعها المعزول في ايد الامناء (وارتفاع الوقوف) اى غلاتها (فيعمل على) حسب (ما تقوم به البينة او يعترف به من هو في يده) لان كل واحد منهما حجة (ولا يقبل) عليه (قول المعزول) الا عن (الا ان يعترف الذى هو في يده ان) القاضى (المعزول سلمها) اى الودائع

او الغلات

او الغلات (اليه فيقبل قوله) اى المعزول (فيها) لانه ثبت باقرار ذى اليد ان اليد
كانت للمعزول فيصح اقراره كانه فى يده فى الحال (ويجلس) القاضى (للحكم جلوسا
ظاهرا فى المسجد) ويختار مسجدا فى وسط البلد تيسيرا على الناس والمسجد
الجامع اولى لانه اشهر (ولا يقبل هدية) من احد (الا من ذى رحم محرم او ممن جرت
عادته قبل) تقليد (القضاء بمهاداته) قال فى الهداية لان الاول صلة الرحم والثانى
ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير آكلا بقضائه حتى لو كانت
للقريب خصومة لا تقبل هديته وكذا اذا زاد المهدى على المعتاد او كانت له
خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه اه (ولا يحضر دعوة الا ان تكون) الدعوة
(عامة) لان الخاصة مظنة التهمة بخلاف العامة (و يشهد الجنازة و يعود المريض)
لان ذلك من حقوق المسلمين (ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه) لما فيه من
التهمة وفى التقييد باحد الخصمين اشارة الى انه لا بأس باضافتهما معا (واذا حضرا)
اى الخصمان (سوى) القاضى (بينهما فى الجلوس) بين يديه (والاقبال) عليهما
والاشارة اليهما يفعل ذلك مع الشريف والدنى والاب والابن والخليفة والرعية
(ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة) ولا يضحك فى وجهه احترازا عن
التهمة ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء (فان) تمت الدعوى
و(ثبت الحق عنده) على احدهما (وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل)
القاضى (بحبسه و) لكن (امره بدفع ما) ثبت (عليه) لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد
من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق بالاقرار لانه لم يعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت
بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره كذا فى الهداية قال فى البحر وهو المذهب
عند نا له (فان امتنع) عن دفعه (حبسه) وان تعلل بعسره الى ظهور عسره وهو ذلك (فى
كل دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده كثمن مبيع) و بدل مستأجر لانه اذا حصل المال
فى يده ثبت غناه به (او التزمه بعقد كالمهر والكفالة) لان اقدامه على التزامه باختياره
دليل يساره لانه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه (ولا يحبسه فيما سوى ذلك) كبدل
خلع ومغصوب ومتلف ونحو ذلك (اذا قال انى فقير) لان الاصل العسرة (الا ان
يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه) حينئذ لظهور المطل (شهرين او ثلاثة) او اكثر
او اقل بحسب ما يرى بحيث يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره قال فى النهاية
والصحيح ان التقدير مفوض الى راى القاضى لاختلاف احوال الاشخاص فيه

ومثله فى شرح الزاهدى والاسبيجابى وفتاوى قاضى خان كما فى التصحيح (ثم يسال عنه) جيرانه واقاربه ومن له خبرة به (فان لم يظهر له مال خلى سبيله) لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما وفى قوله ثم يسال عنه اشارة الى انه لا تقبل بينة الافلاس قبل الحبس قال جمال الاسلام وهذا قول الامام وهو المختار وقال قاضى خان اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال ابن الفضل والصحيح انه يقبل وينبغى ان يكون ذلك مفوضا الى راى القاضى ان علم انه وقح لا يقبل بينة قبل الحبس وان علم انه لين قبل بينته كذا فى التصحيح وفى النهر عن الخانية ولو فقره ظاهرا سال عنه عاجلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله اه (ولا يحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس فاذا دخل داره لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امراة لا يلازمها ولكن يبعث امراة امينة تلازمها (ويحبس الرجل فى نفقة زوجته) لظلمه بامتناعه (ولا يحبس والد فى دين ولده) لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده (الا اذا امتنع) والده (من الانفاق عليه) دفعا للهلاك واحترازا عن سقوطها فانها تسقط بمضى الزمان (ويجوز قضاء المراة فى كل شئ الا فى الحدود والقصاص) اعتبارا بشهادتها (ويقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحقوق) التى لا تسقط بالشبهة (اذا شهد) بالبناء للمجهول (به) اى الكتاب (عنده) اى القاضى المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضى وختمه (فان كان الشهداء شهدوا) عند القاضى الكاتب (على خصم حاضر) (حكم بالشهادة) على قواعد مذهبه (وكتب بحكمه) الى القاضى الاخر لينفذه ويكون هذا فى صورة الاستحقاق فان المدعى عليه اذا حكم عليه واراد الرجوع على بايعه وهو فى بلدة اخرى وطلب من القاضى ان يكتب بحكمه الى قاضى تلك البلدة فيكتبه له ويسمى هذا الكتاب سجلا لتضمنه الحكم (وان) كانوا (شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) بتلك الشهادة لما مر من ان القضاء على الغائب لا يصح (و) لكن (كتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب اليه) على قواعد مذهبه ويسمى هذا الكتاب الحكمى لان المقصود به حكم المكتوب اليه وهو فى الحقيقة نقل الشهادة (ولا يقبل) القاضى المكتوب اليه (الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين) لاحتمال التزوير وهذا عند انكار الخصم انه كتاب القاضى واما اذا اقر فلا حاجة الى اقامة بينة (ويجب) على القاضى الكاتب (ان يقرأ الكتاب عليهم)

اى

اى على الشهود (ليعرفوا ما فيه) او يطلعهم به لانه لا شهادة بدون العلم (ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم) نفيا للشك والتردد من كل وجه قال فى الهداية وشرح الزاهدى اما الختم بحضرتهم وكذا حفظ ما فى الكتاب فشرط عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا ليس شئ من ذلك بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل فى ذلك لما ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وهذا مختار شمس الائمة السرخسى قال شيخنا فى شرح الهداية ولا شك عندى فى صحته فان الفرض اذا كان عدالة الشهود وهم حملة الكتاب فلا يضره كونه غير مختوم مع شهادتهم انه كتابه نعم اذا كان الكتاب مع المدعى ينبغى ان يشترط الختم لاحتمال التغير الا ان يشهدوا بما فيه حفظا فالوجه ان كان الكتاب مع الشهود ان لا يشترط معرفتهم بما فيه ولا الختم بل تكفى شهادتهم انه كتابه مع عدالتهم وان كان مع المدعى اشترط حفظهم لما فيه فقط كذا فى التصحيح (فاذا وصل) الكتاب (الى القاضى لم يقبله الا بحضرة الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره (فاذا سلمه الشهود اليه) اى الى القاضى بحضرة الخصم (نظر) القاضى (الى ختمه) اولا ليتعرفه (فان شهدوا انه كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه بختمه فضه القاضى وقرأه على الخصم والزمه ما فيه) قال فى الهداية وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط فى الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو عزل اومات اولم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضى بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشايخنا لانه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه اه (ولا يقبل كتاب القاضى فى الحدود والقصاص) لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناها على الاسقاط وفى قبوله سعى فى اثباتها

(وليس للقاضي ان يستخلف) نائبا عنه (على القضاء) لانه قلد القضاء دون التقليد فصار كتوكيل الوكيل ولو قضى الثاني بحضرة الاول او قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة لانه حضره رأى الاول وهو الشرط (الا ان يفوض ذلك) اليه صريحا كول من شئت او دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا اقوى من الصريح لانه في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا (واذا رفع الى القاضي حكم حاكم) مولى ولو بعد عزله او موته اذا كان بعد دعوى صحيحة (امضاه) اي الزم الحكم والعمل بمقتضاه سواء وافق رأيه او خالفه اذا كان مجتهدا فيه لان القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان الاجتهاد الثاني كالاجتهاد الاول لتساويهما في الظن وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى كما في الهداية والوقاية والمجمع والملتقى قيدنا بالمولى لان حكم المحكم لا يرفع الخلاف كما يأتي وبكونه بعد دعوى صحيحة بأن تكون من خصم على خصم حاضر لانه اذا لم يكن كذلك يكون افتاء فيحكم بمذهبه لا غير كما في البحر قال في الدرر وبه عرف ان تنافيذ زماننا لا تعتبر لترك ما ذكر (الا ان يخالف) حكم الاول (الكتاب) فيما لم يختلف في تأويله السلف كتروك التسمية عمدا (او السنة) المشهورة كالتحليل بلا وطئ لمخالفته حديث العسيلة المشهور (او الاجماع) كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده (او يكون قولا لا دليل عليه) كسقوط الدين بمضي السنين من غير مطالبة (ولا يقضي القاضي على غائب) ولا له (الا ان يحضر من يقوم مقامه) كوكيله ووصيه ومتولي الوقف او نائبه شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعي به على الحاضر كان يدعي دارا في يد رجل ويبرهن عليه انه اشتراها من فلان الغائب فحكم الحاكم به على ذي اليد الحاضر كان حكما على الغائب ايضا حتى لو حضر وانكر لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكية وله صور كثيرة ذكر منها جملة في شرح الزاهدي (واذا حكم رجلان) مثلا اعيان رجلا يحكم بينهما ورضيا بحكمه) فحكم بينهما (جاز) لان لهما ولاية على انفسهما

مطلب في استخلاف القاضي نائبا

مطلب لا ينفذ قضاء القاضي المخالف للكتاب والسنة والاجماع

مطلب في تحكيم المحكم

دصح

فصح تحكيمهما وينفذ حكمه) عليهما (اذا كان) المحكم (بصفة الحاكم) لانه بمنزلة القاضي بينهما فيشترط فيه ما يشترط في القاضي وقد فرع على مفهوم ذلك بقوله (ولا يجوز تحكيم الكافر) الحربي (والعبد) مطلقا (والذمي) الا ان يحكمه ذميان لانه من اهل الشهادة عليهم فهو من اهل الحكم عليهم (والمحدود في القذف) ولو تاب والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء منهم اعتبارا باهلية الشهادة قال في الهداية والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى (ولكل واحد من المحكمين) له (ان يرجع) عن تحكيمه لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا وذلك ما لم يحكم عليهما (فاذا حكم) عليهما وهما على تحكيمهما (لزمهما) الحكم لصدوره عن ولاية عليهم (فاذا رفع حكمه) اى حكم المحكم (الى القاضي فوافق مذهبه امضاه) لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه (وان خالفه) اى خالف رايه (ابطله) لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه هدايه اى لان حكم المحكم لا يتعدى المحكمين (ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص) لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو صحيح الا انه لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا لتجاسر العوام هدايه (وان حكما) رجلا (في دم خطاء فقضى) المحكم (بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه) لانه لا ولاية له عليهم لانه لا تحكيم من جهتهم وقد سبق ان ولايته قاصرة على المحكم عليهم (ويجوز) للمحكم (ان يسمع البينة ويقضي بالنكول) والاقرار لانه حكم موافق للشرع (وحكم الحاكم) مطلقا (لابويه) وان علوا (وولده) وان سفل (وزوجته باطل) لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمكان التهمة فلا يصح القضا لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء هدايه ﴿كتاب القسمة﴾ لا تخفى مناسبتها للقضا لانها بالقضاء اكثر من الرضا وهي لغة اسم للاقتسام وشرعا جمع نصيب شائع في مكان مخصوص وسببها طلب الشركاء او بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصوص وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لان ما يجتمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة من وجه وافرازا من وجه والافراز هو الظاهر في المكيلات

مطلب في بيان احكام القسمة

والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهر في غيره للتفاوت حتى لايكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة صاحبه الا انه اذا كانت من جنس واحد اجبره القاضي على القسمة عند طلب احدهم لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري فيه الجبر كما في قضاء الدين وان كانت اجناسا مختلفة لايجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم وتمامه في الهداية (ينبغي للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجرة) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي (فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجرة) من مال المتقاسمين لان النفع لهم وهي ليست بقضاء حقيقة فجاز له اخذ الاجرة عليها وان لم يجز على القضاء كما في الدرعن اخى زاده قال في الهداية والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة اه (ويجب ان يكون) المنصوب للقسمة (عدلا) لانها من جنس عمل القضاء (مأمونا) ليعتمد على قوله (عالما بالقسمة) ليقدر عليها لان من لايعلمها لايقدر عليها (ولايجبر القاضي الناس على قاسم واحد) قال في الهداية معناه لايجبرهم على ان يستأجروه لانه لاجبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى امر القاضي لانه لاولاية لهم عليه اه (ولايترك القاضي القسام يشتركون) كيلا يتواضعوا على مغالات الاجر فيحصل الاضرار بالناس (واجرة القسمة على عدد الروس عند ابي حنيفة) لان الاجر مقابل بالتمييز وانه لايتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الحال فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز (وقالا على قدر الانصباء) لانه مونة الملك فيتقدر بقدره قال في التصحيح وعلى قول الامام مشى في المغني والمحبوبي وغيرهما (واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة) اي ارض (ادعوا انهم ورثوها عن) مورثهم (فلان لم يقسمها عند ابي حنيفة) لان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد ملكه وارباحه حتى تقضى ديونه منها وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لايثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد فكانت قضاء

مطلب
اجرة القسمة على عدد الروس

على الميت فلا يجابون اليها بمجرد الدعوى بل (حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته) ويصير البعض مدعيا والبعض الاخر خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث اوالوصي المقر بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره (وقالا يقسمها باعترافهم) لان اليد دليل الملك ولا منازع لهم فيقسمه كما في المنقول والعقار المشترى (و) لكن (يذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم) ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم قال الامام جمال الاسلام في شرحه الصحيح قول الامام واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم كذا في التصحيح (واذا كان المال المشترك ماسوى العقار وادعوا انه ميراث) اومشترى او علك مطلق وطلبوا قسمته (قسمه في قولهم جميعا) لان في قسمة المنقول نظرا للحاجة الى الحفظ (وان ادعوا في العقار انهم اشتروه) وطلبوا قسمته (قسمه بينهم) ايضا لان المبيع يخرج من ملك البايع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير (وان ادعوا الملك) المطلق (ولم يذكروا كيف انتقل) اليهم (قسمه بينهم) ايضا لانه ليس في القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال في التصحيح هذه رواية كتاب القسمة وفي رواية الجامع لايقسمها حتى يقيما البينة انها لهما قال في الهداية ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح وكذا نقل الزاهدي (واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه) بعد القسمة (قسم بطلب احدهم) لان في القسمة تكميل المنفعة فكانت حقا لازما فيها يقبلها بعد طلب احدهم (وان كان احدهم ينتفع) بالقسمة لكثرة نصيبه (والاخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم) له لانه ينتفع بنصيبه فاعتبر طلبه لان الحق لايبطل بتضرر الغير (وان طلب صاحب القليل لم يقسم) له لانه يستضر فكان متعنتا في طلبه فلم يعتبر طلبه قال في التصحيح وذكر الخصاف على قلب هذا وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي قال في الهداية وشرح الزاهدي ان الاصح ماذكر في الكتاب وعليه مشى الامام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم اه (وان كان كل واحد منهما يستضر) لقلته (لم يقسمها) القاضي (الا بتراضيهما) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما وهما اعرف بشانهما (ويقسم العروض) جمع عرض كفلس خلاف العقار (اذا كانت من صنف واحد) لاتحاد المقاصد

فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة (ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض) لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تميزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي (وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق ولا الجواهر لتفاوته) لان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فكان كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس وتفاوت الجواهر افحش من تفاوت الرقيق (وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق) لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم قال في الهداية واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي واليواقيت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فاولى ان لا يجبر على القسمة اه‍ قال الامام بهاء الدين في شرحه الصحيح قول ابي حنيفة واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم كذا في التصحيح (ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى) ولا كل ما في قسمته ضرر لهم كالحائط بين الدارين والكتب لانه يشتمل على الضرر في الطرفين لانه لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسمه القاضي بخلاف التراضي كما مر ولذا قال (الا ان يتراضى الشركا) لالتزامهم الضرر وهذا اذا كانوا ممن يصح التزامهم الضرر والا فلا (واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار) او العقار وهي بالاولى (في ايديهما ومعهما وارث غائب) او صغير (قسمها القاضي بطلبهما) بطلب الحاضرين (وينصب للغائب وكيلا) وللصغير وصيا (يقبض نصيبه) لان في ذلك نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عند ابي حنيفة ايضا لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم خلافا لهما (ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم) والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق هداية (وان كان العقار) او شيء منه (في يد الوارث الغائب) او مودعه (لم يقسم)

قال فى الهداية وكذا اذا كان فى يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق فى هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق فى الكتاب اه (وان حضر وارث واحد لم يقسم) وان اقام البينة لانه لابد من حضور الخصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضى عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصى عن الصبى كانه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه هداية فقوله فيما تقدم وكذا اذا كان فى يد صغير اى غائب كما يدل له ما فى البزازية ونصه وان حضر الوارث ومعه صغير نصب وصيا وقسم بينهما كما مر فان كان الصغير غائبا وطلب من الحاكم نصب الوصى لا ينصب الى ان قال والفرق بين الصغير الغائب والحاضر ان الدعوى لا تصح الا على خصم حاضر وجعل الغير خصما عن الغائب خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا عند العجز والصغير عاجز عن الجواب لا عن الحضور فلم يجعل عنه غيره خصما فى حق الحضور وجعل خصما فى الجواب فاذا كان الصبى حاضرا وجد الدعوى على حاضر فينصب وصيا عنه فى الجواب وان كان غائبا لم يوجد الدعوى على حاضر فلا ينصب وصيا عنه فى الجواب لعدم صحة الدعوى اه (واذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد قسمت كل دار على حدتها فى قول ابى حنيفة) لان الدور اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب من المسجد والماء والسوق فلا يمكن التعديل (وقالا) الراى فيه الى القاضى (ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها فى بعض قسمها) كذلك والا قسمها كل دار على حدتها لان القاضى مأمور بفعل الاصلح مع المحافظة على الحقوق قال الاسبيجابى الصحيح قول الامام وعليه مشى البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح قال فى الهداية وتقييد الكتاب بكونهما فى مصر واحد اشارة الى ان الدارين اذا كانتا فى مصرين لا يجمعان فى القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما فى الاخرى اه (وان كانت دار وضيعة) اى ارض (او دار وحانوت قسم كل واحد

على حدة) مطلقا لاختلاف الجنس قال في الدرر ههنا امور ثلاثة الدور والبيوت
والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت
تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا
بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار
فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلاصقة وبالدور اذا كانت متباينة وقال في
الفصول كلها بنظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدور والضيعة
والدور والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس اه ولما فرغ من بيان

مطلب في كيفية القسمة

القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال (وينبغي للقاسم
ان يصور ما يقسمه) على قرطاس ليمكنه حفظه ورفعه للقاضي (ويعدله) يعني
يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره هداية (ويذرعه)
ليعرف قدره (ويقوم البناء) لانه ربما يحتاجه آخرا (ويفرز كل نصيب عن الباقي
بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق) ليتحقق معنى
التميز والافراز تمام التحقق (ثم يلقب) الانصباء (نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني
والثالث) بالثالث والرابع وما بعده على هذا المنوال ويكتب اسماء المتقاسمين على
قطع قرطاس او نحوه وتوضع في كيس او نحوه ويجعلها قرعة (ثم يخرج القرعة)
اي قطعة من تلك القطع المكتوب فيها اسماء المتقاسمين (فمن خرج اسمه اولا
فله السهم الاول) اي الملقب بالاول (ومن خرج) اسمه (ثانيا فله السهم الثاني)
وهلم جرا وهذا حيث اتحدت السهام فلو اختلفت السهام بان كانت بين ثلاثة مثلا
لاحدهم عشرة اسهم ولآخر خمسة اسهم ولآخر سهم جعلها ستة عشر سهما
وكتب اسماء الثلاثة فان خرج اولا اسم صاحب العشرة اعطاه الاول وتسعة
متصلا به ليكون سهامه على الاتصال وهكذا حتى يتم قال في الهداية وقوله في
الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل وان لم يفعل او
لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب
وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء
فملك الالزام اه (ولا يدخل) القسام (في القسمة الدراهم والدنانير) لان القسمة
تجري في المشترك والمشترك بينهما العقار لا الدراهم والدنانير فلو كان بينهما
دار وارادوا قسمتها وفي احدى الجانبين فضل بناء فاراد احدهما ان يكون عوض

البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوضه من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازائه دراهم (الا بتراضيهم) لما في القسمة من معنى المبادلة فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضي دون جبر القاضي الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك قال في الينابيع قول القدوري ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير يريد به اذا امكنت القسمة بدونها اما اذا لم يمكن عدل اضعف الانصبا بالدراهم والدنانير اه قال في التصحيح وفي بعض النسخ ينبغي للقاضي ان لا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير فان فعل جاز وتركه اولى اه (فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل) ماء (في ملك الاخر او طريق) او نحوه والحال انه (لم يشترط) ذلك (في القسمة فان امكن صرف) ذلك (الطريق والمسيل عنه فليس له ان يستطرق و يسيل في نصيب) الشريك (الاخر) لانه امكن تحقيق القسمة من غير ضرر (وان لم يمكن) ذلك (فسخت القسمة) لانها مختلفة لبقاء الاختلاف فتستأنف (واذا كان) الذي يراد قسمته بعضه (سفل لا علو له) اي ليس فوقه علو او فوقه علو للغير (و) بعضه (علو لا سفل له) بان كان السفل للغير (و) بعضه (سفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة) ولا معتبر بغير ذلك (وهذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذرع) ثم اختلفا في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة ذراع من السفل بذراعين من العلو وقال ابو يوسف ذراع بذراع ثم قيل كل منهما على عادة اهل عصره او بلده وقيل اختلاف معنى قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة قلت هذا الصحيح بالنسبة الى قول ابي يوسف والمشايخ اختاروا قول محمد بل قال في التحفة والبدايع والعمل في هذه المسئلة على قول محمد وقال في الينابيع والهداية وشرح الزاهدي والمحيط وعليه الفتوى اليوم كذا في التصحيح (واذا اختلف المتقاسمون) في القسمة (فشهد القاسمان قبلت شهادتهما) قال في الهداية الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسم القاضي وغيره سواء وقال جمال الاسلام الصحيح قول ابي حنيفة وعليه مشى البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (فان ادعى احدهما) اي المتقاسمان (الغلط) في القسمة (وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد) كان (اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك) الذي يدعيه (الا ببينة) لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها

فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعى فيقسم بينهما على قدرا نصبائهما لان النكول حجة فى حقه خاصة فيعاملان على زعمهما وينبغى ان لاتقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد هداية ومثله فى كافى النسفى وظاهر كلامهما انه لم يوجد فيه رواية لكن قال صدر الشريعة بعد نقله البحث المذكور وفى المبسوط وفتاوى قاضى خان ما يؤيد هذا ثم قال وجد رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم فى اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الخطاء فى فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق اه وقول الهداية واليه اشار من بعد اى اشار القدورى الى ما بحثه من انه ينبغى ان لاتقبل دعواه اصلا فى الفرع الاتى بعد هذا حيث قال وان قال اصابنى الى موضع كذا فلم تسلمه لى ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة فان مفهومه انه لو اشهد على نفسه بالاستيفاء قبل الدعوى لا يتحالفان وما ذاك الا لعدم صحة الدعوى لان التحالف مبنى على صحة الدعوى ولذا قال فى الحواشى السعدية بعد نقل ماذكره صدر الشريعة المار ما نصه وفيه بحث فان مثل هذا الاقرار ان كان مانعا من صحة الدعوى لا تسمع البينة لابتناء سماعها على صحة الدعوى وان لم يكن مانعا ينبغى ان يتحالفا اه قال شيخنا رحمه الله تعالى وقد يجاب بان قولهم هنا قد اقر بالاستيفاء صريح وقولهم بعد قبل اقراره مفهوم والمصرح به ان الصريح مقدم على المفهوم فليتأمل اه وامره بالتأمل مشعر بتنظره فيه وهو كذلك كما لا يخفى على نبيه واذا امعنت النظر فى كلامهم وتحققت فى دقيق مراهم علمت ان ليس فى هذا الفرع منافاة لما بعده والتقييد فيه بكونه قبل الاقرار قيد لوجوب التحالف وحده لا لصحة الدعوى فانها تصح سواء كانت قبل الاقرار او بعده والمعنى انه ان سبق منه اقرار بالاستيفاء لا يتحالفان وان صحت الدعوى وذلك لان صحة الدعوى شرط لوجوب التحالف وليس التحالف بشرط لصحة الدعوى كما هو مصرح به فى باب التحالف ومن اراد استيفاء المرام فى هذا المقام فعليه برسالتنا فقد اشبعنا فيها الكلام (واذا قال استوفيت حقى ثم قال اخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه) لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر (وان قال اصابنى) فى القسمة (الى موضع كذا فلم تسلمه لى ولم يشهد) قبل ذلك (على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه فى) دعواه (تحالفا وفسخت القسمة) لاختلافهما فى نفس القسمة

فانهما

فانهما قداختلفا فى قدر ماحصل بالقسمة فاشبه الاختلاف فى قدر المبيع فوجب التحالف كذا فى شرح الاسبيجابى قيد بكونه لم يشهد على نفسه بالاستيفاء لانه لوسبق منه ذلك لا يتحالفان وان صحت الدعوى بل بينته او يمين خصمه فان قلت اذا كانت الدعوى صحيحة سواء كانت قبل الاشهاد او بعده فاوجه وجوب التحالف اذا كانت الدعوى قبل الاشهاد وعدمه اذا كانت بعده قلت لان وجوب التحالف فى القسمة انما يكون اذا ادعى الغلط على وجه لايكون مدعيا الغصب كما فى الذخيرة وغيرها واذا كانت الدعوى بعد الاشهاد بالاستيفاء يكون مدعيا الغصب ضمنا كانه يقول الذى اصابنى الى موضع كذا وانت غاصب لبعضه ولذا سامحت منه الدعوى بعد الاشهاد لان دعوى الغصب لا تناقض الاقرار بالاستيفاء (واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابى حنيفة ورجع بحصته ذلك) المستحق (فى نصيب شريكه) لانه امكن جبر حقه بالمثل فلا يصار الى الفسخ (وقال ابو يوسف تفسخ القسمة) لانه تبين ان لهما شريكا ثالثا ولو كان كذلك لم تصح القسمة قال فى الهداية وشرح الزاهدى ذكر الخلاف فى استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر فى الاسرار والصحيح ان الاختلاف فى استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما فى استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شايع فى الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابى يوسف وابو حفص مع ابى حنيفة وهو الاصح وهكذا ذكر الاسبيجابى قال والصحيح قولهما وعليه مشى الامام المحبوبى والنسفى وغيرهما كذا فى التصحيح تتمة المهاياة جائزة استحسانا ولا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ولو طلب احدهما القسمة بطلت ويجوز فى دار واحدة بان يسكن كل منهما طائفة او احدهما العلو والاخر السفل وله اجارته واخذ غلته ويجوز فى عبد واحد يخدم هذا يوما وهذا يوما وكذا فى البيت الصغير وفى العبدين يخدم كل واحد واحدا فان شرط طعام العبد على من يخدمه جاز وفى الكسوة لا يجوز ولا يجوز فى غلة عبد ولا عبدين ولا فى ثمرة الشجرة ولا فى لبن الغنم واولادها ولا فى ركوب دابة ولا دابتين ولا استغلالها ويجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة وكذلك كل مختلف المنفعة كذا فى المختار

تتمة فى بيان المهايات

مطلب فى بيان حكم الاكراه

﴿كتاب الاكراه﴾

مناسبته للقسمة ان للقاضى اجبار الممتنع فيهما وهو لغة حمل الانسان على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه دون اختياره

لكنه قد يفسده وقد لا يفسده قال في التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار والحاصل كما في الدرر ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صور لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده وشرط قدرة المكره على ايقاع ما هدد به وخوف المكره وامتناعه عنه قبله كما اشار اليه بقوله (الاكراه يثبت حكمه) اي الآتي (اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان اولصا) او نحوه اذا تحقق منه القدرة لانه اذا كان بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع وهذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما درر عن الخلاصة (واذا اكره الرجل على بيع ماله او) اكره (على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف) من الدراهم مثلا (او يواجر داره واكره على ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس المديد) (فباع او اشترى) خشية من ذلك (فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه) ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي والاكراه يعدم الرضا فيفسدها بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم او قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه يستضر به لفوت الرضاء هداية (وان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع) لانه دلالة الاجازة كما في بيع الموقوف وكما اذا سلم طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة هداية (وان كان قبضه مكرها فليس باجازة) لعدم الرضاء (وعليه رده ان كان قائما في يده) لفساد العقد (وان كان قد (هلك المبيع في يد المشتري وهو) اي المشتري (غير مكره) والبائع مكره (ضمن المشتري (قيمته) للبائع لتلف مال الغير في يده من غير عقد صحيح فتلزمه القيمة قيد بكون المشتري غير مكره لانه اذا كان مكرها ايضا يكون الضمان على المكره دونه (وللمكره) بالبناء للمجهول (ان يضمن المكره) بالبناء للمعلوم (ان شاء)

لانه آلة للاكراه فيما يرجع للاتلاف فكأنه دفعه بنفسه الى المشترى فيكون مخيرا في تضمين ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشترى بالقيمة وان ضمن المشترى نفذ كل شراء كان بعد شرائه لوثنا صحة العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز هداية (ومن اكره على ان ياكل الميتة) اوالدم اولحم الخنزير (او يشرب الخمر واكره على ذلك) بغير ملجئ بان كان (بحبس اوقيد اوضرب) لا يخاف منه تلف على النفس اوعضو من الاعضاء (لم يحل له) الاقدام اذ لا ضرورة في اكراه غير ملجئ الا انه لا يحد بالشرب للشبهة ولا يحل له الاقدام (الا ان يكره) بملجئ اى (بما يخاف منه على) تلف (نفسه او على) تلف (عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه) بل يجب عليه ولذا قال (ولا يسعه) اى لا يجوز له (ان يصبر على ما توعده) حتى يوقعوا به الفعل (فان صبر حتى اوقعوا به) فعلا (ولم ياكل فهو آثم) لانه لما ابيح له ذلك كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فيأثم كما في حالة المخمصة (وان اكره على الكفر بالله) عز وجل (او بسب النبي صلى الله عليه وسلم بقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها) لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر كما مر ففي الكفر اولى بل (حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يظهر) على لسانه (ما امروه به و يورى) وهي ان يظهر خلاف ما يضمر (فاذا اظهر ذلك) على لسانه (وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه) لانه باظهار ذلك لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل الى اظهار ما طلبوه (وان صبر) على ذلك (حتى قتلوه ولم يظهر الكفر كان ماجورا) لان الامتناع لاعزاز الدين عزيمة (وان اكره على اتلاف مال امرء) مسلم (بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك) لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت الضرورة ولصاحب المال ان يضمن المكره) بالكسر لان المكره بالفتح كالآلة (وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه و يصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما) لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة هداية (و) لكن (القصاص

على الذي اكره ان كان القتل عمدا) قال في الهداية وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال ابو يوسف لايجب عليهما قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة ومحمد وعليه مشى الايمة كما هو الرسم تصحيح (وان اكره على طلاق امرأته اونكاح امرأة (اوعتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه) لانها تصح مع الاكراه كما تصح مع الهزل كما مر في الطلاق (ويرجع)المكره (على الذي اكرهه بقيمة العبد) في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فلا يضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان اومعسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مواخذ باتلافه درر (وبنصف مهر المرأة) في الطلاق ان كان الطلاق (قبل الدخول)وكان المهر مسمى في العقد لان ماعليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب درر قيد بما اذا كان قبل الدخول لانه لوكان دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق وقيدنا بكون المهر مسمى في العقد لانه لولم يكن مسمى فيه انما يرجع بما لزمه من المتعة ولا يرجع في النكاح بشيء لان المهر ان كان مهر المثل او اقل كان العوض مثل ما اخرجه عن ملكه او اكثر وان كانا اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل ويصير كانهما سميا ذلك المقدار حتى انه يتنصف بالطلاق قبل الدخول جوهرة وفيها عن الحجندي الاكراه لايعمل في الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفيء فيه والاسلام اه (وان اكره على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكره السلطان)لان الاكراه عنده لايتحقق من غيره (وقال ابو يوسف ومحمد لايلزمه الحد)لان الاكراه يتحقق من غيره وعليه الفتوى قال قاضي خان الاكراه لايتحقق الا من السلطان في قول الامام وفي قول صاحبيه يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ماهدد به وعليه الفتوى وفي الحقائق والفتوى على قولهما وعليه مشى الامام البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (واذا اكره) الرجل(على الردة لم تبن امرأته) لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى لوكان قلبه مطمئنا بالايمان لايكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك

وقلبي

في النسخة سير

وقلبه مطمئن بالايمان فالقول له استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لايدل على التبدل فكان القول قوله هداية

﴿ كتاب السير ﴾ مناسبته للاكراه لا تخفى فان كلا منهما الزجر والرد الى الوفاء الا ان الاول في المسلمين والكفار عام بخلاف الثاني فكان اولى بالاهتمام والاول زاجر عن العصيان والثاني عن الكفر والطغيان فترق من الادنى الى الاعلى كما في غاية البيان والسير بكسر السين وفتح الياء جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه هداية وترجم له الكفير بالجهاد وهو لغة مصدر جاهد في سبيل الله وشرعا الدعاء الى الدين الحق وقتال من لم يقبله كما في الشمني (الجهاد فرض على الكفاية) لانه لم يفرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الفساد عن العباد وكل ما هو كذلك فهو فرض كفاية اذا حصل المقصود بالبعض والا ففرض عين كما صرح بذلك حيث قال (اذا قام به فريق من الناس سقط الاثم عن الباقين) لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام فان كل واحد منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن الباقين وهذا اذا كان بذلك الفريق كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان يحصل الكفاية (وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه) لتركهم فرضا عليهم (وقتال الكفار واجب وان لم يبدؤنا) للنصوص العامة (ولا يجب الجهاد على صبي) لعدم التكليف (ولا عبد ولا امرأة) لتقدم حق المولى والزوج (ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع) لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة (فان هجم العدو على بلد وجب على جميع المسلمين الدفع) حتى (تخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن المولى) لانه صار فرض عين كالصلاة والصوم وفرض العين مقدم على حق الزوج والمولى (واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام فان اجابوهم) الى ذلك (كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث (وان امتنعوا عن الاسلام دعوهم الى اداء الجزية) اذا كانوا ممن تقبل منهم الجزية بخلاف من لا تقبل منهم كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب فانه لا فائدة في دعائهم الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى تقاتلونهم او

يسلمون هدايه (فان بذلوها) اي قبلوا بذلها كانوا ذمة للمسلمين (فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم) لانهم انما بذلوها لذلك (ولا يجوز) للامام (ان يقاتل) احدا من (من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوه) اليه لانهم بالدعوة اليه يعلمون انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذرارى فلعلهم يجيبون فنكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل الصبيان والنسوان هدايه (ويستحب ان يدعو من بلغتهم الدعوى) ايضا مبالغة في الانذار (و) لكن (لا يجب ذلك) عليه لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم اغار على بني المصطلق وهم غارون اي غافلون ونعمهم تسقى على الماء جوهرة (وان ابو) اى امتنعوا عن الاسلام وبذل الجزية (استعانوا بالله عليهم وحاربوهم) لانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر لاعدائه (ونصبوا عليهم المجانيق) جمع منجنيق قال في الصحاح وهي التي ترمى بها الحجارة معربة واصلها بالفارسية من جي نيك اي ما اجودني وهي مؤنثه وجمعها منجنيقات ومجانيق وتصغيره مجينيق اه وقد نصبها النبي صلى الله عليه وسلم على الطائف (وحرقوهم) لانه عليه الصلاة والسلام احرق البويرة وهي موضع بقرب المدينة (وارسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم وافسدوا زرعهم) لان في ذلك كسر شوكتهم وتفريق جمعهم (ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر) لانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه (وان تترسوا بصبيان المسلمين و بالاسارى لم يكفوا عن رميهم) لانه يؤدي الى ان يتخذوا ذلك ذريعة الى ابطال قتالهم اصلا (و) لكن (يقصدون بالرمى الكفار) لان المسلم لا يجوز اعتماد قتله فاذا تعذر التمييز فعلا وامكن قصدا التزم لان الطاعة بحسب الطاقة وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقترن بالفروض كما في الهداية (ولا بأس باخراج النساء والمصاحف وكتب الفقه والحديث وكل ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به (مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه) لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق (ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف لانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التأويل الصحيح لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ولو دخل

مسلم

مسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر
عدم التعرض والعجايز يخرجهن فى العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ
والسقى والمداواة واما الشواب فمقامهن فى البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه
يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة
والخدمة فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر هدايه (ولا تقاتل المرأة الا باذن
زوجها والعبد الا باذن سيده) لما تقدم ان حق الزوج والمولى مقدم (الا ان يهجم
العدو) لصيرورته فرض عين كما سبق (وينبغى للمسلمين ان لا يغدروا) اى يخونوا
بنقض العهد (ولا يغلوا) اى يسرقوا من الغنيمة (ولا يمثلوا) بالاعداء بان يشقوا
اجوافهم ويرضخوا رؤسهم ونحو ذلك والمثلة المروية فى قصة العرنيين منسوخة
بالنهى المتأخر هو المنقول هدايه قال فى الجوهرة وانما تكره المثلة بعد الظفر بهم اما
قبله فلا باس بها اه (ولا يقتلوا امرأة ولا شيخا فانيا) وهو الذى فنيت قواه (ولا صبيا
ولا اعمى ولا مقعدا) لان هؤلاء ليسوا من اهل القتال والمبيح للقتل عندنا المحاربة
فلو قاتل احد منهم يقتل دفعا لشره (الا ان يكون احد هؤلاء ممن له رأى فى الحرب)
فيقتل لان من له رأى يستعان برايه اكثر مما يستعان بمقاتلته (او تكون المرأة ملكة)
لان فى قتلها تفريقا لجمعهم وكذا اذا كان ملكهم صبيا صغيرا واحضروه معهم فى
الوقعة وكان فى قتله تفريق جمعهم فلا باس بقتله جوهرة (ولا يقتلوا مجنونا) لانه غير
مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره غير ان الصبى والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان
وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه هدايه
(واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب) على ترك القتال معهم (او فريقا منهم)
مجانا او على مال منا او منهم (وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به) لان الموادعة
جهاد معنى اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به بخلاف ما
اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وتمامه فى الهداية (فان صالحهم مدة
معلومة (ثم رأى ان نقض الصلح انفع للمسلمين نبذ اليهم عهدهم (وقاتلهم) لان
المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وابقاء العهد ترك للجهاد صورة ومعنى ولا بد
من النبذ تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم كما فى
الهداية (وان بدوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لانهم صاروا
ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا

الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد في حقهم ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى هدايه (واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار) لانهم احرزوا انفسهم بالخروج اليناس اغيض لمواليهم وكذا اذا اسلموا هناك ولم يخرجوا الينا وظهرنا على دارهم فهم احرار ولا يثبت الولاء عليهم لاحد لان هذا عتق حكمي جوهرة (ولا باس ان يعلف العسكر في دار الحرب) دوابهم (و) يأكلوا ما وجدوه من الطعام) كالخبز واللحم والسمن والزيت قال الزاهدي وهذا عند الحاجة وفي الاباحة من غير حاجة روايتان اه (ويستعملون الحطب) وفي بعض النسخ الطيب هدايه (ويدهنون بالدهن) لمساس الحاجة الى ذلك (ويقاتلون بما يجدون من السلاح كل ذلك بغير قسمه) يعني اذا احتاج اليه بان انقطع سيفه او انكسر رمحه اولم يكن له سلاح وكذا اذا دعته حاجة الى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليها فلا باس بذلك فاذا زالت الحاجة ردت في الغنيمة ولا ينبغي ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيا لتبقى به دابته وثيابه وسلاحه لانه من الغلول لاستعماله من غير حاجة وتمامه في الجوهرة (ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك) الطعام ونحوه (شيا ولا يتمولونه) لانه لم يملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فاذا باع احدهم رد الثمن الى المغنم (ومن اسلم منهم) في دار الحرب قبل اخذه (احرز باسلامه نفسه) لان الاسلام ينافي ابتدا الاسترقاق (ولولاده الصغار) لانهم مسلمون تبعا لاسلامه (وكل مال هو في يده) لسبقها اليه (او وديعة في يد) معصوم الدم (مسلم او ذمي) لانه في يد صحيحة محترمة ويده كيده (فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء) لانه في يد اهل الدار اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة (و) كذا (زوجته) فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام (و) كذا (حملها فيء) لانه جزء منها فيتبعها في الرق والحريه وان كان تبعا للاب في الاسلام لان المسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل فانه حر لعدم الجزئية عند ذلك (و) كذا (اولاده الكبار فيء) لانهم كفار حربيون ولا تبعية لهم لانهم على حكم انفسهم (ولا ينبغي) بل يحرم كما في الزيلعي (ان يباع السلاح) والكراع (من اهل الحرب) لما فيه من تقويتهم على قتال المسلمين وكذا كل ما فيه تقوية لهم كالحديد والعبيد ونحو ذلك

ولا

(ولا يجهز) اى يتاجر بذلك (اليهم) قال فى الغاية اى لا يحمل اليهم التجار الجهاز وهو المتاع يعنى هنا السلاح اه (ولا يفادون بالاسرى عند ابى حنيفة) لان فيه معونة للكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقى فى ايديهم كان ابتلاء فى حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم مضاف الينا (وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين) لان فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به قال الاسبيجابى والصحيح قول ابى حنيفة واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما قال الزاهدى والفادات بالمال لا يجوز فى ظاهر المذهب كذا فى التصحيح وفى السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولو كان الاسير اسلم فى ايدينا لا يفادى بمسلم اسير فى ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه هدايه (ولا يجوز المن عليهم) لما فيه من ابطال حق الغانمين (واذا فتح الامام بلدة عنوة) اى قهرا (فهو) اى الحاكم (بالخيار) بين امرين (ان شاء قسمه بين الغانمين) كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر (وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم الخراج) كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وفى كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثانى عند عدم الحاجة قيدنا بالعقار لان المنقول لا يجوز المن فيه بالرد عليهم (وهو) اى الامام (فى الاسرى بالخيار) بين ثلاثة امور (ان شاء قتلهم) حسما لمادة الفساد (وان شاء استرقهم) توفيرا لمنفعة الاسلام (وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين) اذا كانوا اهلا للذمة كما فعل عمر رضى الله تعالى عنه بسواد العراق قيدنا بكونهم اهلا للذمة احترازا عن المرتدين ومشركى العرب كما سبق (ولا يجوز) للامام (ان يردهم الى دار الحرب) لما فيه من تقويتهم على المسلمين كما مر (واذا اراد) الامام (العود) الى دار الاسلام (ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها) بعده (وحرقها) لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة اعداء الله (ولا يعقرها) بان يقطع قوائمها ويدعها حية لما فيه من المثلة والتعذيب (ولا يتركها) لهم حية ولا معقورة ولا من غير حرق قطعا لمنفعتهم بها (ولا يقسم) الامام (غنيمة فى دار الحرب) بل (حتى يخرجها الى دار الاسلام) لان الملك لا يثبت للغانمين الا بالاحراز فى دار الاسلام (والردء) اى المعين (والمقاتل فى العسكر سواء) لاستوائهم فى السبب وهو

المجاوزة اوشهود الوقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض اوغيره لما ذكرناه هداية (واذا لحقهم المدد) وهو ما يرسل الى الجيش ليزدادوا وفى الاصل ما يزاد به الشيء ويكثر قهستانى (فى دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام) وقبل القسمة وبيع الغنيمة ولو بعد انقضاء القتال (شاركوهم فيها) لوجود الجهاد منهم معنى قبل استقرار الملك للعسكر ولذا ينقطع حق المشاركة بالاحراز او بقسمة الامام فى دار الحرب او بيعه الغنائم فيها لان بكل منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد (ولا حق لاهل سوق العسكر فى الغنيمة الا ان يقاتلوا) لانهم لم يجاوزوا على قصد القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيق وهو قصد القتال فيتقيد الاستحقاق على حسب حاله فارسا اوراجلا عند القتال هداية (واذا امن رجل حر اوامرأة حرة كافرا) واحدا (اوجماعة) من الكفار (اواهل حصن او) اهل (مدينة صح امانهم) لانه من اهل القتال اذ هو من اهل المنعة فيتحقق منه الامان ثم يتعدى الى غيره ولان سببه وهو الايمان لا يتجزى فكذا الامان فيتكامل كولاية النكاح (و) حيث صح امانهم (لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم) (ولا التعرض لما معهم والاصل فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم وهو الواحد هداية (الا ان يكون فى ذلك مفسدة) تلحق المسلمين (فينبذ) الامام (اليهم) امانهم كما اذا كان الامان منه ثم رأى المصلحة فى النبذ كما مر (ولا يجوز امان ذمى) لانه متهم بهم ولا ولاية له على المسلمين (ولا اسير ولا تاجر يدخل عليهم) لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا اوتاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح هداية (ولا يجوز امان العبد عند ابى حنيفة) لان الامان عقد من جملة العقود والعبد محجور عليه فلا يصح عقده (الا ان يأذن له مولاه فى القتال) لانه يصير مأذونا فيصح عقد الامان منه (وقال محمد يصح امانه) لانه مومن ذو قوة وامتناع يتحقق منه الخوف والامان مختص بمحل الخوف قال جمال الاسلام فى شرحه وذكر الكرخى قول ابى يوسف مع ابى حنيفة وصحح قول ابى حنيفة ومشى عليه الائمة البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح (واذا غلب الترك) جمع تركى (على الروم) جمع رومى والمراد كفار الترك وكفار الروم (فسبوهم واخذوا اموالهم) وسبوا ذراريهم (ملكوها) لان اموال اهل الحرب ورقابهم مباحة فتملك بالاخذ (فان غلبنا على الترك) بعد ذلك

حل

(حل لنا ما نجده من ذلك) الذى اخذوه من الروم اعتبارا بسائر اموالهم (واذا غلبوا) اى الكفار (على اموالنا) ولو عبيدا او اماء مسلمين (فاحرزوها بدارهم ملكوها) لان العصمة من جملة الاحكام الشرعية والكفار غير مخاطبين بها فبقى فى حقهم مالا غير معصوم فيملكونه كما حققه صاحب المجمع فى شرحه قيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا حتى لو اشترى منهم تاجر شيئا قبل الاحراز ووجده مالكه اخذه بلا شئ (فاذا ظهر عليها) اى على دارهم (المسلمون) بعد ذلك (فوجدوها) اى وجد المسلمون اموالهم (قبل القسمة) بين الغانمين (فهى لهم بغير شئ) لان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له (وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا) لان من وقع المال فى نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه فى الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة لما فيه من النظر للجانبين كما فى الهداية (وان دخل دار الحرب تاجرنا فشرى ذلك) المال (واخرجه الى دار الاسلام فمالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى) كان (اشتراه) به (التاجر) من العدو (وان شاء ترك) لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا يرى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اشتراه بعرض ياخذه بقيمة العرض ولو وهبوه له ياخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة هدايه (ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة) علينا (مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا) لانهم احرار من وجه والحر معصوم بنفسه فلا يملك (ونملك عليهم) اذا غلبنا عليهم (جميع ذلك) لعدم عصمتهم (واذا ابق عبد) من دارنا سواء كان (لمسلم) او ذمى (فدخل اليهم) اى الى دارهم (فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة) لظهور يده على نفسه بزوال يد مولاه فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك وقالا يملكونه والصحيح قوله واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح واذا لم يثبت الملك لهم ياخذه المالك القديم بغير شئ موهوبا كان او مشترى او مغنوما قبل القسمة وبعدها الا ان بعد القسمة يؤدى عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة (وان ند) منا (بعير او فرس) اليهم فاخذوه ملكوه (لتحقق) الاستيلاء اذ لا يد للعجماء (واذا لم يكن للامام حمولة) بفتح اوله الابل التى تحمل وكذا كل ما احتمل عليه الحى من حمار وغيره سواء كانت عليه الاحمال اولم تكن صحاح (يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم) اذا رجعوا الى دار

الإسلام يودعها منهم فيقسمها قسمة تمليك بينهم فان ابوا ان يحملوها أجبرهم على ذلك باجر المثل فى رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر خاص ولا يجبرهم على رواية السير الصغير وتمامه فى الهداية والدرر (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) فى دار الحرب لانه لا ملك قبلها (ومن مات من الغانمين فى دار الحرب) قبل القسمة وبيع الغنيمة (فلا حق له فى الغنيمة) لان الارث يجرى فى الملك ولا ملك قبل ما ذكر كما مر (ومن مات منهم) اى الغانمين (بعد اخراجها) اى الغنيمة (الى دار الاسلام) او بعد قسمتها او بيعها ولو فى دار الحرب (فنصيبه لورثته) لان حقهم فيه استقر بما ذكر فينتقل الى الورثة (ولا بأس) بل يندب (بان ينفل الامام فى حال القتال) وقبله بالاولى (ويحرض) اى يحث ويغرى (بالنفل على القتال) والنفل اعطاء شئ زائد على سهم الغنيمة وقد فسره بقوله (فيقول من قتل قتيلا فله سلبه) وسيأتى معناه (او يقول لسرية) وهى القطعة من الجيش (قد جعلت لكم الربع) او النصف (بعد رفع (الخمس) لما فى ذلك من تقوية القلوب واغراء المقاتلة على المخاطرة واظهار الجلادة وغير ذلك) وقد قال تعالى حرض المؤمنين على القتال وهو نوع تحريض (ولا ينفل بعد احراز الغنيمة فى دار الاسلام لتأكد حق الغانمين بها ولهذا يورث عنهم (الا من الخمس) لان الرأى فيه الى الامام ولا حق فيه للغانمين (واذا لم يجعل) الامام (السلب للقاتل) نفلا (فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه) اى فى سلبه (سواء) لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة لهم (والسلب) هو (ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه) وكذا ما على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه على الدابة من ماله فى حقيبته او على وسطه وما عداه لذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلبه هداية (واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز) لهم (ان يعلفوا دوابهم من الغنيمة ولا يأكلوا منها) لان حق الغانمين قد تأكد فيها كما مر (ومن فضل معه علف او طعام رده الى الغنيمة) اذا لم تقسم ولو بعد القسمة تصدق به ان كان غنيا وانتفعوا به ان كانوا محاويج لانه صار فى حكم اللقطة لتعذر الرد وتمامه فى الهداية (ويقسم الامام الغنيمة) بعد الاحراز بدار الاسلام كما تقدم (فيخرج) اولا (خمسها للاصناف الثلاثة الاتية (ويقسم الاربعة اخماس) الباقية (بين الغانمين للفارس) اى لصاحب الفرس (سهمان وللراجل سهم) عند الفارس سهمان عند ابى حنيفة (وقالا للفارس ثلاثة اسهم) وللراجل سهم قال الامام

بهاء الدين فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة واختاره الامام البرهانى والنسفى وصدر
الشريعة وغيرهم تصحيح (ولا يسهم الا لفرس واحد) لان القتال لا يتحقق الا على
فرس واحد قال الاسبيجابى وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يسهم
لفرسين والصحيح قولهما وعليه مشى الائمة المذكورون قبله تصحيح (والبراذين) جمع
برذون التركى من الخيل (والعتاق) جمع عتيق العربى منها (سواء) لان اسم الخيل
ينطلق على الكل والارهاب مضاف اليها ولان العربى ان كان فى الطلب والهرب
اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففى كل منهما منفعة معتبرة فاستويا (ولا يسهم
لراحلة) وهى المركب من الابل ذكرا كان او انثى (ولا لبغل) ولا حمار فصاحب
ما ذكر والراجل سواء لان المعنى الذى فى الخيل معدوم فيهم (ومن دخل دار الحرب
فارسا فنفق) اى هلك (فرسه) فشهد الوقعة راجلا (استحق سهم فارس ومن دخل
راجلا فاشترى) هنالك (فرسا) فشهد الوقعة فارسا (استحق سهم راجل) لان الوقوف
على حقيقة القتال متعسر وكذا شهود الوقعة فقام المجاوزة مقامه لانه السبب
المفضى اليه ظاهرا اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا
او راجلا (ولا يسهم لمملوك) ولا مكاتب (ولا امرأة ولا ذمى ولا صبى) ولا مجنون ولا
معتوه (ولكن يرضخ لهم) اى يعطيهم من الغنيمة (على حسب ما يرى الامام) قال فى
الهداية ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ
لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال
فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال والذمى انما يرضخ له اذا قاتل او دل
على الطريق لان فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد له على السهم فى الدلالة اذا كانت
فيه منفعة عظيمة انتهى باختصار (واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم
لليتامى) الفقراء (وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل) وهم المنقطعون عن مالهم
ويجوز صرفه لصنف واحد كما فى الفتح عن التحفة (و) لا (يدخل فقراء ذوى القربى
من بنى هاشم فيهم) اى فى الاصناف الثلاثة (و) لكن (يقدمون) على
غيرهم لعلمنا بجواز الصدقة عليهم (ولا) يدفع (الى اغنيائهم) منه (شىء) لانه انما
يستحق بالفقر والحاجة (فاما ذكر الله تعالى فى الخمس) فى قوله جل ذكره واعلموا
انما غنمتم من شىء فان لله خمسه (فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه) تعالى (وسهم
النبى صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفى) وهو شىء كان يصطفيه النبى

قوله فنفق يقال نفق الشيء نفقا فنى وانفقته
افنيته ونفق الشيء هلك ونفقت الدابة
نفوقا من باب قعد ماتت مصباح

قوله ومن دخل الخ سواء استعار او استاجر
فانه يسهم له وان غصبه وحضر به استحق سهم
واذا دخل فارسا ثم باع فرسه او رهنه او اجره
او وهبه او اعاره فانه يبطل سهم الفرس وياخذ
سهم راجل واذا باع فرسه بعد الفراغ من
القتال لم يسقط سهم الفرس وان باعه
فى حال القتال يسقط سهم فرسه
الاصح كذا فى الجوهرة

صلى الله عليه وسلم لنفسه اي يختاره من الغنيمة مثل درع وسيف وجارية) وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة) له الا يرى انه علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه (وبعده) اي بعد وفاته صلى الله عليه وسلم (بالفقر) لانقطاع النصرة (واذا دخل الواحد) من المسلمين (او الاثنان الى دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس) لانه مال مباح اخذ على غير وجه الغنيمة لانها الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفة الغنيمة قيد بكونه بغير اذن الامام لانه اذا كان بالاذن ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم فقد التزم نصرتهم كما في الهداية (وان دخل جماعة لها منعة) اي قوة (فاخذوا شيأ خمس) ما اخذوه (وان لم ياذن لهم الامام) لانه غنيمة لاخذه على وجه القهر والغلبة ولانه يجب على الامام نصرتهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم هداية قيد بالمنعة لانه لو دخل جماعة لا منعة لهم بغير اذن فاخذوا شيأ لا يخمس لانه اختلاس لا غنيمة كما في الجوهرة (واذا دخل المسلم دار الحرب) بامان (تاجرا) او نحوه (فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا لشيء (من دمائهم) او فروجهم لان ذلك غدر بهم والغدر حرام الا اذا صدر غدر من ملكهم او منهم بعلمه ولم يأخذ على يدهم لان النقض يكون من جهتهم قيد بالتاجر لان الاسير غير مستأمن فيباح له التعرض لمالهم ودمائهم كما في الهداية (وان) تعدى التاجر ونحوه و (غدر بهم فاخذ شيأ) من مالهم (وخرج به) عن دارهم (ملكه ملكا محظورا) لاباحة اموالهم الا انه حصل بالغدر فكان خبيثا لان المؤمنين عند شروطهم (ويؤمر ان يتصدق به) تفريغا للذمة وتداركا لجنايته (واذا دخل الحربي الينا مستأمنا) اي طالبا للامان (لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة) فما فوقها لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا (ويقول له الامام) اذا امنه واذن له في الدخول الى دارنا (ان اقمت) في دارنا (تمام السنة وضعت عليك الجزية) والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فيلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية هداية (فان) رجع بعد

ذلك

ذلك قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان (اقام) تمام السنة (اخذت منه الجزية وصار ذميا) لالتزامه ذلك (ولم يترك) بعدها (ان يرجع الى دار الحرب) لان عقد الذمة لا ينقض وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين كما في الهداية (وان عاد) المستأمن (الى دار الحرب) ولو الى غير داره (وترك وديعة عند) معصوم (مسلم او ذمي او) ترك (دينا في ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود) لبطلان امانه (وما) كان (في دار الاسلام من ماله) فهو (على خطر) اي موقوف لان يد المعصوم عليه باقية (فان اسر او قتل سقطت ديونه) لان يد من عليه الدين اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط (وصارت الوديعة) وما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في دارنا (فيأ) لانها في يده حكما لان يد المودع والشريك والمضارب كيده فيصير فيها تبعا لنفسه (وما اوجف عليه المسلمون) اي اسرعوا الى اخذه (من اموال اهل الحرب بغير قتال يصرف) جميعه (في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) والجزية لانه حصل بقوة المسلمين من غير قتال فكان كالخراج والجزية ولما انهى الكلام على بيان ما يصير به الحربي ذميا اخذ في بيان ما يؤخذ منه وبيان العشر تتميما للوظائف المالية وقدم بيان العشر لما فيه من معنى العبادة فقال (وارض العرب كلها ارض عشر) لان الخراج لا يجب ابتداء الا بعقد الذمة وعقد الذمة من مشركي العرب لا يصح (وهي) اي ارض العرب اي حدها (ما بين العذيب) بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة قرية من قرى الكوفة (الى اقصى) اي اخر (حجر) بفتحتين واحد الاحجار بمعنى الصخرة كما وقع التصريح به في غير موضع (باليمن بمهرة) بفتح الميم وسكون الهاء اسم موضع باليمن يسمى مهرة بن حيدان ابو قبيلة تنسب اليه الابل المهرية فيكون قوله بمهرة بدلا من قوله باليمن كما في البناية (الى حد الشام) وفي المغرب عن ابي يوسف في الامالي حدود ارض العرب ما وراء حدود ارض الكوفة الى اقصى صخرة باليمن وهو مهرة وقال الكرخي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني البادية وقال محمد ارض العرب من العذيب الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة اه باختصار وهذه العبارات متقاربة يفسر بعضها بعضا وعدن بفتحتين بلدة باليمن تنسب الى بانيها فيقال عدن ابين كما في المصباح (والسواد) اي ارض

مطلب في بيان الاراضي العشرية

مطلب في الاراضي الخراجية

سواد العراق سمي بسواد لخضرة اشجاره وزرعه وهو الذي فتح على عهد سيدنا عمر فاقر اهله عليه ووضع على رقابهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج (ارض خراج) لانه وظيفة ارض الكفار (وهي) اي ارض السواد حد طولها عرضا (ما بين العذيب) المتقدمة الى عقبة (حلوان) بضم الحاء المهملة وسكون اللام اسم بلدة مشهورة بينها وبين بغداد نحو خمس مراحل وهي طرف العراق من الشرق سميت باسم بانيها وهو حلوان ابن عمران بن الحارث كما في المصباح (و) حدها طولا (من العلث) بفتح العين المهملة وسكون اللام وآخره ثاء مثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرق دجلة (الى عبادان) بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وقال في المغرب حده طولا من حديثة الموصل الى عبادان وعرضا من العذيب الى حلوان اه وقال في باب الحاء حديثة الموصل قريته وهي اول حد السواد طولا وحديثة الفرات موضع آخر وقال في باب الثاء الثعلبية من منازل البادية ووضعها موضع العلث في حد السواد خطاء اه والظاهر من كلامه ان كلا من العلث وحديثة الموصل حد للسواد لكونهما متحاذيتين واما التحديد بالثعلبية كما في بعض الكتب خطاء والله اعلم (وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا كان بالخيار بين ان يقسمها بين الغانمين وبين ان يمن بها على اهلها ويضع عليهم الجزية والخراج جباية للمسلمين كما مر (وكل ارض اسلم اهلها عليها) قبل ان يقدر عليها (او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر) لانها وظيفة ارض المسلمين لما فيه من معنى العبادة (وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها) وكذا اذا صالحهم الامام (فهي ارض خراج) لما مر انه وظيفة ارض الكفار لما فيه من معنى العقوبة قال في الهداية ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف الخراج (ومن احيا) من المسلمين (ارضا مواتا) اي غير منتفع بها (فهي عند ابي يوسف معتبرة بحيزها) اي بما يقرب منها (فان كانت من حيز ارض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهي عشرية) لان ما قرب الشئ يعطى حكمه كفناء الدار له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به (والبصرة عنده) اي عند ابي يوسف (عشرية باجماع الصحابة) وكان القياس ان تكون عنده خراجية لانها بحيز ارض الخراج الا ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وظفوا عليهم العشر فترك القياس

مطلب في احياء الموات

لاجماعهم

لاجماعهم هدايه (وقال محمد) تعتبر بشربها اذ هو السبب للنماء (فان احياها) بماء السماء او (بئر حفرها او عينا استخرجها او ماء دجلة والفرات والانهار العظام التى لا يملكها احد) كسيحون وجيحون (فهى عشرية) لانها مياه العشر (وان احياها بماء الانهار التى احتفرها) اى شقها (الاعاجم) وذلك (مثل نهر الملك) كسرى انوشروان وهو نهر على طريق الكوفة من بغداد وهو يستقى من الفرات مغرب (ونهر يزدجرد) بوزن يستعتب اسم ملك من ملوك العجم (فهى خراجية) قال فى التصحيح واختاره قول ابى يوسف الامام المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة اه (والخراج الذى وضعه) امير المؤمنين (عمر) بن الخطاب (رضى الله عنه على السواد) هو (من كل جريب) بفتح الجيم التحتية وكسر الراء قطعة ارض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك قالوا والاصل فيه المكيال ثم سمى به البذر مغرب (بلغه الماء) ويصلح للزراعة (قفيز هاشمى) مما يزرع فيها كما فى شرح الطحاوى وقال الامام ظهير الدين من حنطة او شعير (وهو) اى القفيز الهاشمى (الصاع) النبوى (ودرهم) عطفا على قفيز من اجود النقود زيلعى (ومن جريب الرطبة) بفتح الراء قال العينى هى البرسيم ومثلها البقول (خمسة دراهم ومن جريب الكرم) لشجر العنب ومثله غيره (المتصل) بعضه ببعض بحيث تكون الارض مشغولة به (والنخل المتصل) كذلك (عشرة دراهم) هذا هو المنقول عن عمر رضى الله عنه فانه بعث عثمان بن حنيف رضى الله عنه حتى مسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع ذلك على ما قلنا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم من غير نكير فكان ذلك اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة والكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثرها مؤنة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب فى الكرم اعلاها وفى الزرع ادناها وفى الرطبة اوسطها هدايه قيد بالاتصال لانها اذا كانت متفرقة بجوانب الارض ووسطها مزروع لا شئ فيها وكذا لو غرس اشجارا غير مثمرة كما فى البحر (وما سوى ذلك من) بقية (الاصناف) مما ليس فيه توظيف الامام عمر رضى الله عنه كالبستان وهو كل ارض يحوطها حائط وفيها اشجار متفرقة يمكن الزرع تحتها فلو ملتفة او متصلة لا يمكن زراعة ارضها فهو كرم كما فى الدر (يوضع عليها بحسب الطاقة) لان الامام رضى الله تعالى عنه انما اعتبر فيما وظفه الطاقة فتعتبر فيما لا توظيف فيه وغاية الطاقة نصف

الخارج لان التنصيف عين الانصاف فلا يزاد عليه وان طاقت وتمامه في الكافي (فان لم تطق ما وضع عليها) بان لم يبلغ الخارج ضعف الخراج (نقصها الامام) الى قدر الطاقة وجوبا وينبغي ان لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس كما في الدر عن الحدادي (وان غلب على ارض الخراج الماء) حتى منع زراعتها (او انقطع) الماء (عنها او اصطلم) اي استأصل (الزرع آفة) سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كغرق وحرق وشدة برد (فلا خراج عليهم) لفوات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج حتى لو بقي من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانيا وجب لوجود التمكن قيدنا الآفة بالسماوية التي لا يمكن الاحتراز عنها لانها اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام لا يسقط وقيد بالاصطلام للزرع لانه لو كان بعد الحصاد لا يسقط وتمامه في البحر (وان عطلها صاحبها) مع امكان زراعتها (فعليه الخراج) لوجود التمكن وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة فانه لا يجب عليه شئ كما في الجوهرة عن الفوائد (ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله) لان الارض قد اتصفت بالخراج فلا تتغير بتغير المالك (ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي) اعتبارا بسائر املاكه (ويؤخذ منه) اي المسلم (الخراج) الذي عليها لالتزامه ذلك دلالة قال في الهداية وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل ذلك على جواز الشراء واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة (ولا عشر في الخارج من ارض الخراج) لان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض وتمامه في الهداية (والجزية) بالكسر وهي اسم لما يؤخذ من اهل الذمة لانها تجزي عن القتل اي تعصمهم والجمع جزى كلحية ولحى (على ضربين) الضرب الاول (جزية توضع بالتراضي والصلح) قبل قهرهم والاستيلاء عليهم (فتقدر بحسبه) اي بقدر (ما يقع عليها الاتفاق) لان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غيره تحرزا عن الغدر بهم (و) الضرب الثاني (جزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار) واستولى عليهم (واقرهم على املاكهم) لان الامر انه مخير في عقارهم (فيضع على الغني الظاهر الغنى) وهو من يملك عشرة آلاف درهم

فصاعدا

مطلب في الجزية

فصاعدا (فى كل سنة ثمانية واربعين درهما) منجمة على الاشهر (يأخذ فى كل شهر اربعة دراهم) وهذا الاجل التسهيل عليه لا بيان للوجوب لانه باول الحول كما فى البحر عن الهداية (و) يضع (على المتوسط الحال) وهو من يملك مائتى درهم فصاعدا (اربعة وعشرين درهما) منجمة ايضا (فى كل شهر درهمين) (و) يضع (على الفقير) وهو من يملك مادون المائتين اولا يملك شيئا (المعتمل اثنى عشر درهما) منجمة ايضا (فى كل شهر درهما) قال فى البحر وظاهر كلامهم ان حد الغنى والتوسط والفقر لم يذكر فى ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه واحسن الاقوال ما اختاره فى شرح الطحاوى ثم ذكره انه بمثل ما ذكرناه (وتوضع الجزية على اهل الكتاب) شامل لليهودى والنصرانى ويدخل فى اليهود السامرية لانهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام الا انهم يخالفونهم فى فروع ويدخل فى النصارى الفرنج والارمن وفى الخانية وتوخذ الجزية من الصابئة عند ابى حنيفة خلافا لهما بحر (والمجوس) ولو من العرب لوضعه صلى الله عليه وسلم على مجوس هجر والمجوس جمع مجوسى وهو من يعبد النار (وعبدة الاوثان) جمع وثن وهو الصنم اذا كانوا من العجم لجواز استرقاقهم فجاز ضرب الجزية عليهم (ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب) لانه صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم ونزل القرآن بلغتهم فكانت المعجزة اظهر فى حقهم فلم يعذروا فى كفرهم (ولا) على (المرتدين) لكفرهم بعد الهداية للاسلام فلا يقبل منهما الا الاسلام او الحسام واذا ظهرنا عليهم فنساؤهم وذراريهم فيئ لان ابا بكر رضى الله تعالى عنه استرق نسوان بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين هداية (ولا جزية على امرأة ولا صبى) ولا مجنون ولا معتوه (ولا زمن ولا اعمى) ولا مفلوج ولا شيخ كبير لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهم لا يقتلون ولا يقاتلون لعدم الاهلية (ولا فقير غير معتمل) اى مكتسب ولو بالسؤال لعدم الطاقة فلو قدر على ذلك وضع عليه قهستانى (ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس) لانهم اذا لم يخالطوا الناس لا قتل عليهم والاصل فى ذلك ان الجزية لاسقاط القتل فمن لا يجب عليه القتل لا توضع عليه الجزية وتمامه فى الاختيار ولا توضع على المملوك ولا المكاتب ولا المدبر ولا ام الولد لعدم الملك ولا يؤدى عنهم مواليهم لتحملهم الزيادة بسببهم والعبرة فى الاهلية وعدمها وقت وضع الامام فمن افاق او عتق او بلغ او برأ

بعد وضع الامام لم توضع عليه حتى تمضى تلك السنة كما فى الاختيار (ومن اسلم وعليه
جزية) ولو بعد تمام الحول (سقطت عنه) لانها تجب على وجه العقوبة فتسقط
بالاسلام كالقتل وكذا اذا مات لان شرع العقوبة فى الدنيا لا يكون الا لدفع
الشر وقد اندفع بالموت وتمامه فى الهداية (وان اجتمع عليه) اى على الذمى (حولان)
فاكثر (تداخلت الجزية) لانها عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود
وقيل خراج الارض على هذا الخلاف هداية (ولا يجوز احداث بيعة) بكسر الباء
(ولا كنيسة) ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة (فى دار الاسلام) قال فى البناية
يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا فى الاصل ثم غلب
استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى اه قال فى الفتح وفى ديار
مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة
اه ومثله فى الديار الشامية ثم اطلاق دار الاسلام يشمل الامصار والقرى وهو المختار
كما فى الفتح (واذا انهدمت الكنائس والبيع القديمة اعادوها) حكم ما كانت من غير
زيادة على البناء الاول ولا يعدل عن النقض الاول ان كفى وتمامه فى شرح الوهبانية
لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون
من نقلها لانه احداث فى الحقيقة هداية (ويؤخذ اهل الذمة) اى يكلفون
ويلزمون (بالتميز عن المسلمين فى زيهم) بكسر اوله لباسهم وهيآتهم (ومراكبهم
وسروجهم وقلانسهم) ولا يهانون ولا يبدأون بالسلام ويضيق عليهم الطريق
فلو لم يكن له علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز (ولا يركبون
الخيل ولا يعملون) وفى بعض النسخ يحملون (بالسلاح) اى لا يمكنون من ذلك لان
فى ذلك توسعة عليهم وتقوية لشوكتهم وهو خلاف ما هو اللازم عليهم (ويمنعون من
لبس العمائم وزنار الابريسم والثياب الفاخرة والمختصة باهل العلم والشرف
ويظهرون الكستيجات) بضم الكاف جمع كستيج فارسى معرب الزنار من صوف
او شعر بحيث يكون فى غلظ الاصبع فوق الثياب ويجب ان تميز نساؤهم عن نسائنا
فى الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات وتمامه فى الاشباه فى احكام
الذمى (ومن امتنع) من اهل الذمة (من اداء الجزية او قتل مسلما او فتن عن دينه
او قطع الطريق (او سب النبى صلى الله عليه وسلم او القرآن او دين الاسلام
(او زنى بمسلمة لم ينتقض عهده) لان كفره المقارن لم يمنع العهد فالطارئ

لا

لا برضه فتؤخذ منه الجزية جبرا اذا امتنع من اداء الجزية ويستوفى منه القصاص اذا قتل ويقام عليه الحد اذا زنا ويؤدب ويعاقب على السب حاوى وغيره واختار بعض المتأخرين قتله وتبعه ابن الهمام وافتى به الخير الرملي قال في الدر ورايت في معروضات المفتى ابى السعود انه ورد امر سلطانى بالعمل بقول ائمتنا القائلين بقتله ان ظهر انه معتاده وبه افتى وتمامه فيه (ولا ينتقض العهد) اى عهد اهل الذمة (الا بان يلحق) احدهم (بدار الحرب او يغلبوا على موضع فيحاربونا) لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الافادة وهو دفع شر الحراب فينتقض عهدهم ويصيرون كالمرتدين الا انه لو اسر واحد منهم يسترق والمرتد يقتل ولا يجبر على قبول الذمة والمرتد يجبر على الاسلام ولما انهى الكلام على الذمى اخذ في بيان احكام المرتد وهو الراجع عن الاسلام فقال (واذا ارتد المسلم عن الاسلام) والعياذ بالله تعالى (عرض عليه الاسلام) استحبابا على المذهب لبلوغه الدعوة در (فان كانت له شبهة كشفت له) بيان لثمرة العرض اذ الظاهر انه لا يرتد الا عن شبهة (ويحبس ثلاثة ايام) ندبا وقيل ان استمهل وجوبا والا ندبا ويعرض عليه الاسلام في كل يوم (فان اسلم) فيها وكذا لو ارتد ثانيا لكنه يضرب فان عاد يضرب ويحبس حتى تظهر عليه التوبة فان عاد فكذلك تتارخانية قال في الهداية وكيفية توبته ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام ولو تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود اه (والا) اى وان لم يسلم (قتل) لحديث من ترك دينه فاقتلوه (فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ذلك) تنزيها او تحريما على ما مر من حكم العرض (ولا شيء على القاتل) لقتله مباح الدم (واما المرأة اذا ارتدت فلا تقتل) لنهيه صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء من غير تفرقة بين الكافرة الاصلية والمرتدة (ولكن تحبس حتى تسلم) لامتناعها عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على الايفاء بالحبس كما في حقوق العباد هداية (ويزول ملك المرتد عن امواله بردته) لزوال عصمة دمه فكذا عصمة ماله قال جمال الاسلام وهذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يزول والصحيح قول الامام وعليه مشى الامام البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح وانما يزول ملكه عند ابى حنيفة (زوالا مراعى) اى موقوفا الى ان يتبين حاله لان حاله متردد بين ان يسلم فيعود الى العصمة وبين ان يثبت على ردته فيقتل (فان اسلم عادت) حرمة اموالها (على حالها) السابق وصار كانه لم يرتد (وان مات او قتل على ردته) او لحق

في بيان احكام المرتد

بدار الحرب وحكم بلحاقه (انتقل ما) كان اكتسبه في حال اسلامه (الى ورثته المسلمين)
لوجوده قبل الردة فيستند الارث الى آخر جزء من اجزاء اسلامه لان ردته بمنزلة
موته فيكون توريث المسلم من المسلم (وكان ما اكتسبه في حال ردته فيأ) للمسلمين
فيوضع في بيت المال لان كسبه حال ردته كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد فكان
فيأ كمال الحربي قال الزاهدي وهذا عند ابي حنيفة وقالا كلاهما لورثته والصحيح
قول الامام واختار قوله البرهاني والنسفي وصدر الشريعة تصحيح (وان لحق بدار
الحرب مرتد او حكم بلحاقه عتق مدبروه) من ثلث ماله (وامهات اولاده) من كل ماله
وآما مكاتبه فيودي مال الكتابة الى ورثته ويكون ولاؤه للمرتد كما يكون للميت جوهره
(وحلت الديون التي عليه ونقل ما) كان (اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته المسلمين)
لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام المسلمين لانقطاع ولاية
الالزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضي
لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء واذا تقرر موته ثبت الاحكام المتعلقة به وهي
ما ذكرناها في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق
هو السبب والقضاء لتقرره بقطع الاحتمال وقال ابو يوسف وقت القضاء لانه يصير
موتا بالقضاء والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا هدايه (وتقضي الديون
التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه من الديون في حال
ردته) يقضي (مما اكتسبه في حال ردته) قال في الجوهرة وهذه رواية عن ابي حنيفة
وهو قول زفر وعن ابي حنيفة ان ديونه كلها فيما اكتسبه في حال الردة خاصة فان لم
يف كان الباقي فيما اكتسبه في حال الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب
الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ
تقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه هدايه (وما باعه) المرتد (او اشتراه) او اعتقه
او رهنه (او تصرف فيه من امواله في حال ردته) فهو (موقوف) الى ان يتبين حاله (فان
اسلم صحت عقوده) لما مر انه يصير كانه لم يرتد (وان مات او قتل) على ردته (او لحق
بدار الحرب) وحكم بلحاقه (بطلت) عقوده كلها لان بطلان عصمته اوجب خللا
في الاهلية وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز ما صنع في الوجهين لوجود الاهلية لكونه
مخاطبا والملك لقيامه قبل موته والصحيح قول الامام كما سبق قال في الهداية واعلم ان
تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى

تصرفات المرتد نافذة

حقيقة الملك وعام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد مالم يسلم ومختلف فى توقفه وهو ما عددناه اه (وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده فى يد ورثته) اوفى بيت المال (من ماله بعينه اخذه) منه لان الوارث او بيت المال انما يخلفه لاستغنائه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه لانه ملك عليه بغير عوض فصار كالهبة قيدنا بعد الحكم لانه اذا عاد قبله فكانه لم يرتد كامر وبالمال لان امهات اولاده ومدبريه لا يعودون الى الرق وبوجوده بعينه لان الوارث اذا ازاله عن ملكه لا يرجع عليه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض كما فى الهداية (والمرتدة اذا تصرفت فى مالها فى حال ردتها جاز تصرفها) لان ردتها لا تزيل عصمتها فى حق الدم ففى حق المال بالاولى (ونصارى بنى تغلب) ابن وائل من العرب من ربيعة تنصروا فى الجاهلية وصاروا ذمة للمسلمين (يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) لان الصلح وقع كذلك (و يؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم) لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعفة (وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بنى تغلب) لانه جزية (وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية) وما اخذ منهم من غير حرب ومنه تركة ذمى (تصرف فى مصالح المسلمين) العامة (فتسد منها الثغور) جمع ثغر كفلس وهو موضع المخافة من فروج البلدان صحاح (وتبنى) منها (القناطر) جمع قنطرة ما يعبر عليه النهر ولا ترفع (والجسور) جمع جسر بكسر الجيم وفتحها ما يعبر عليه ويرفع كما فى البحر عن الغاية (ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم) كمفت ومحتسب ومرابط (وعلماؤهم منه ما يكفيهم) وذراريهم (ويدفع منه) ايضا (ارزاق المقاتلة وذراريهم) لان هذه الاموال حصلت بقوة المسلمين من غير قتال فكانت لهم معدة لمصالحهم العامة وهؤلاء عملتهم ونفقة الذرارى على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلا يتفرغون لتلك الاعمال ولما انهى الكلام على احكام المرتدين اخذ فى الكلام على احكام البغاة والبغاة جمع باغ من بغى على الناس ظلم واعتدى وفى عرف الفقهاء الخارج عن طاعة الامام الحق بغير حق كما فى التنوير (واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد) قيدنا بالمسلمين لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع للحراب صاروا اهل حرب كما مر (وخرجوا عن طاعة الامام) اوطاعة نائبه قال فى الخانية من السير قال علماؤنا

مطلب فى احكام البغاة

السلطان يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل اه (دعاهم) اى الامام اونائبه استحبابا (الى العود الى الجماعة) والطاعة (وكشف عن شبهتهم) ان ابدوا شبهة لعل الشر يندفع به (ولا يبداهم بقتال حتى يبدأوه) ابلاء للعذر واقامة للحجة عليهم ولذا بعث على رضى الله عنه الى اهل حروراء من يناظرهم قبل القتال (فان بدأوه) بالقتال (قاتلهم حتى يفرق جمعهم) قال في الهداية هكذا ذكر القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا لان الحكم يدار مع الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لو انتظر الامام حقيقة قتالهم لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتهيؤن للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان والمروى عن ابى حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام اما اعانة الامام الحق من الواجب عند الغناء والقدرة اه (فان كانت) البغاة (لهم فئة) اى طائفة يلتحقون بها او حصن يلتجئون اليه (اجهز على جريحهم) اى تمم قتله قال في الصحاح اجهزت على الجريح اذا اسرعت قتله وقد تممت عليه (واتبع موليهم) اى هاربهم دفعا لشرهم كيلا يلحقا بهم اى بفئتهم او يلتجأ الى حصنهم (وان لم يكن لهم فئة) ولا حصن (لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم) لان المقصود تفريق جمعهم وتبديد شملهم وقد حصل فلا داعى لقتلهم وفيه اشعار بانه لو اسرا احدا منهم لم يقتله ان لم يكن له فئة والا قتله كما في المحيط قهستاني (ولا تسبى لهم ذرية) ولا نساء (ولا يغنم لهم مال) لانهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال (ولا بأس ان يقاتلوا) بالبناء للمجهول اى البغاة (بسلاحهم) ويرتفق بكراعهم (ان احتاج المسلمون) اى المطيعون (اليه) لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغى اولى (ويحبس الامام اموالهم) دفعا لشرهم باستعانتهم به على القتال الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر وايسر هدايه (ولا يردها عليهم ولا يقسمها) بين الغانمين لما مر ان اموالهم لا تغنم ولكنها تحبس

حتى

(حتى يتوبوا فيردها عليهم) لزوال بغيهم (وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا) لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحمهم (فان كانوا) اي البغاة (صرفوه في حقه اجزى من اخذ منه) لوصول الحق الى مستحقه (وان لم يكونوا صرفوه في حقه افتى اهله) وفي بعض النسخ فعلى اهله (فيما بينهم وبين الله تعالى ان يعيدوا ذلك) لانه لم يصل الى مستحقه قال في الهداية قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء كذلك لانه حق الفقراء وقد بيناه في الزكاة وفي المستقبل يأخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور ولايته انتهى

كتاب الحظر والاباحة

اخره عن العبادات والمعاملات لان له مناسبة بالجميع فيكون بمنزلة الاستدراك لما فاتها وعنون له في الهداية وغيرها بالكراهية والاستحسان والحظر لغة المنع والحبس وشرعا ما منع من استعماله شرعا والاباحة ضد الحظر والمباح ما اجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب ولا عقاب نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا اختيار (لا يحل للرجال لبس الحرير) ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب وعن الامام انما يحرم اذا مس الجلد قال في القنية وهي رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى اه الا اذا كان قدر اربع اصابع كما في القنية وغيرها وفيها عمامة طرزها قدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر رضي الله تعالى عنه وذلك قيس بشبرنا يرخص فيه اه وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا لا كما في الزيلعي وغيره (ويحل) اي الحرير (للنساء) لحديث ان هذين مشيرا لما في يديه وكان في احدهما ذهب والاخرى حرير حرام على ذكور امتي حل لاناثهم (ولا بأس بتوسده) اي جعله وسادة وهي المخدة وكذا افتراشه والنوم عليه (عند ابي حنيفة) لان ذلك استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فانه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبس التصاوير اختيار (وقالا يكره توسده) وافتراشه ونحو ذلك لعموم النهي ولانه زي من لا خلاق له من الاعاجم قال في الهداية وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب اه واختار قول الامام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم تصحيح (ولا بأس بلبس الديباج) وهو ما سداه ولحمته ابريسم مصباح (في الحرب عندهما) لان الحاجة ماسة اليه فانه يرد الحديد بقوته ويكون رعبا في

قلوب الاعداء لكونه اهيب فى اعينهم ببريقة ولمعانه كافى (ويكره) لبسه (عند ابى حنيفة) لعموم النهى والضرورة تندفع بالمخلوط واعتمد قوله المحبوبى والسنفى وغيرهما تصحيح (ولا باس بلبس الملحم) بغير ابرسيم فى الحرب وغيره (اذا كان سداه ابريسما و) كانت (لحمته قطنا اوخزا) اوكتانا او نحوه لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة دون السدى واما اذا كانت لحمته حريرا وسداه غيره لايحل لبسه فى غير الحرب ولاباس به فى الحرب اجماعا كاذكره الجندى (ولا يجوز للرجال التحلى) اى التزين (بالذهب والفضة مطلقا (الا الخاتم) بقدر مثقال فما دونه وقيل لايبلغ المثقال كافى الجوهرة (والمنطقة) قال فى القاموس منطقة ككنسة ماينتطق به وانتطق الرجل شد وسطه بمنطقة اه (وحليه السيف) بشرط ان لا يضع يده على موضع الفضة اذا كان كل واحد منها (من الفضة) للمجاء من الاثار فى اباحة ذلك كافى الهدايه (ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة) مطلقا وانما قيد بالتحلى لانهن فى استعمال آنية الذهب والفضة والاكل فيها والادهان منها كالرجال كما يأتى (ويكره) للولى (أن يلبس الصبى الذهب) والفضة (والحرير) لان التحريم لماثبت فى حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه ولانه يجب عليه ان يعود الصبى طرايق الشريعة ليألفها كالصلاة والصوم (ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب) وجميع انواع الاستعمال (فى آنية الذهب والفضة للرجال والنساء) لعموم النص وكذا الاكل بملعقة ذهب وفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها يعنى اذا استعملت ابتدأ فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والا فلا كراهة حتى لونقل الطعام من اناء الذهب الى موضع آخر اوصب الدهن فى كفه لاعلى راسه ابتدأ ثم استعمله لاباس به مجتبى وغيره وهوما حرره فى الدرر والمحفظ كذا فى الدر (ولاباس باستعمال آنية الزجاج والبلور والعقيق) والياقوت والزبرجد ونحو ذلك لانها ليست فى معنى الذهب والفضة (ويجوز الشرب) والوضوء (فى الاناء المفضض) اى المزين بالفضة (عند ابى حنيفة و) كذا يجوز عنده (الركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض) قال فى الهداية اذا كان يتقى موضع الفضة ومعناه يتقى موضع الفم وقيل هذا وموضع اليد فى الاخذ وفى السرير والسرج موضع الجلوس وقال

ابو

ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابى حنيفة ويروى مع ابى يوسف وعلى
هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسى المضبب بهما واذا جعل
ذلك فى السيف والمسجد وحلقة المرآة اوجعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا
الاختلاف فى اللجام والركاب والثغر اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة
بذهب اوفضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذى لايخلص
فلاباس بالاجماع واختار قول الامام الائمة المصححون كالمحبوبى والنسفى وصدر
الشريعة وغيرهم تصحيح (ويكره التعشير) اى وضع علامات بين كل عشر ايات
(فى المصحف و) كذا (النقط) اى اعجامه لاظهار اعرابه لقول ابن مسعود رضى الله
عنه جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفى التعشير والنقط ترك التجريد
ولان التعشير يخل بحفظ الاى والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا فى
زماننا لابد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا
هدايه قال فى الدر وعلى هذا لاباس بكتابة اسامى السور وعد الاى وعلامات
الوقف ونحوها فهى بدعة حسنة درر وقنية اه (ولاباس بحلية المصحف) لما فيه
من تعظيمه (ونقش المسجد) وتزينه (وزخرفته بماء الذهب) اذا كان المقصود
بذلك تعظيمه ويكره اذا كان بقصد الريا ويضمن اذا كان من مال المسجد (ويكره
استخدام الخصيان) لان الرغبة فى استخدامهم تحمل على هذا الصنيع وهو مثلة
محرمة (ولاباس بخصاء البهائم) لانه يفعل للنفع لان الدابة تسمن ويطيب لحمها
بذلك (وانزاء الحمير على الخيل) لما صح ان النبى صلى الله عليه وسلم ركب البغلة فلو كان
هذا الفعل حراما لما ركبه لما فيه من فتح بابه هدايه (ويجوز ان يقبل فى الهدية
والاذن) فى التجارة (قول الصبى والعبد) لان العادة جارية ببعث الهدايا على يد هولاء
والاذن فى التجارة ولايمكنهم استصحاب الشهود معهم اذا سافروا او جلسوا فى السوق
فلولم يقبل قولهم لادى الى الحرج وهذا اذا غلب على ظنه صدقهم والالم يسعه ذلك
وفى الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثنى مولاى اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه
لافرق بينما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها اونفسها لما قلنا هدايه (ويقبل فى المعاملات
قول الفاسق) والكافر لكثرة وجودها بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا
لادى الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا او مسلما عبدا
اوحرا ذكرا او انثى دفعا للحرج هدايه (ولايقبل فى الديانات الا العدل) لعدم كثرة

وقوعها حسب وقوع المعاملات لجاز ان يشترط فيه زيادة فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم هداية (ولا يجوز) للرجل (ان ينظر من الاجنبية) الحرة (الا الى وجهها وكفيها) ضرورة احتياجها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدمها وعن ابى حنيفة انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابى يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة هداية وهذا اذا كان يامن الشهوة (فان كان لا يامن) على نفسه (من الشهوة لم ينظر الا لحاجة ضرورية) لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيامة هداية قال فى الدر فحل النظر مقيد بعدم الشهوة والا فحرام وهذا فى زمانهم اما فى زماننا فمنع من الشابة قهستانى وغيره اه (ويجوز للقاضى اذا اراد ان يحكم عليها) اى المرأة (وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها) وان خاف (ان يشتهى) للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء هدايه (ويجوز) ايضا (للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها) وينبغى ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدر واستر كل موضع منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وصار كنظر الخافضة والختان هدايه (وينظر الرجل من الرجل) ولو امرد صبيح الوجه اذا امن الشهوة (الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى) منتهى (ركبته) فالسرة ليست بعورة والركبة عورة وانما قيدنا النظر الى الامرد بما اذا امن الشهوة لما فى الهندية والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة فلا بأس به ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا فى الملتقط اه (ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه) اى من الرجل اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة فى النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب هدايه (وتنظر

المرأة

المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما فى نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن هداية (وينظر الرجل من امته التى تحل له) للوطئ (و) من (زوجته الى فرجها) وهذا الطلاق فى النظر الى سائر بدنهاعن شهوة وعن غير شهوة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك الاعن امتك وامرأتك ولان مافوق ذلك من المسيس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه وتمامه فى الهداية (وينظر الرجل من ذوات محارمه) وهن من لا يحل له نكاحهن ابدا بنسب او بسبب الى (الوجه والرأس والصدر والساقين) وحد الساق من الركبة الى القدم (والعضدين) اى الساعدين وحد الساعد من المرفق الى الكتف كما فى الصحاح (ولا ينظر الى ظهرها وبطنها) لان الله تعالى حرم المرأة اذ اشبهها بظهر الام فلولا ان النظر اليه حرام لما حرمت المرأة بالتشبيه به واذا حرم النظر الى الظهر فالبطن اولى لانه ادعى للشهوة (ولا باس) للرجل (ان يمس) من الاعضاء (ما جاز له (ان ينظر اليه منها) اى من اعضاه من ذكرا اوانثى اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وان لم يأمن ذلك او شك لم يحل له المس ولا النظر كما فى المجتبى وغيره وهذا فى غير الاجنبية الشابة اما هى فلا يحل مس وجهها وكفيها وان امن الشهوة لعدم الضرورة بخلاف النظر وقيدنا بالشابة لان العجوز التى لا تشتهى لا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وتمامه فى الهداية (وينظر الرجل من مملوكة غيره) ولو مدبرة او مكاتبة او ام ولد (الى ما يجوز) له (ان ينظر اليه من ذوات محارمه) لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهى فى ثياب مهنتها فكانت الضرورة داعية اليه وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يادفار اتتشبهين بالحرائر واما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل تباح كما فى المحارم وقيل لا تباح لعدم الضرورة واليه مال الحاكم الشهيد (ولا باس) عليه (بان يمس ذلك) الموضع الذى يجوز النظر اليه من الامة (اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهى) قال فى الهداية كذا ذكر فى المختصر واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم يفصل وقال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفى غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة اه (والخصى) والمجبوب والمخنث (فى النظر الى الاجنبية

كالمحل) لانه ذكر ذو شهوة داخل تحت عموم النص والطفل الصغير مستثنى بالنص (ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها) لانه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا يغرنكم سورة النور لانها في الاناث دون الذكور هداية (ويعزل) السيد (عن امته بغير اذنها) لانها لا حق لها في الوطئ (ولا يعزل) الزوج (عن زوجته) الحرة (الا باذنها) لان لها حقا في الوطئ ولذا تخير في الجب والعنة قيدنا بالحرة لان الزوجة اذا كانت امة فالاذن لمولاها عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف (ويكره الاحتكار) والتلقي (في اقوات الادميين) كبر وشعير وتمر وتين وزبيب (والبهائم) كتبن وقش (اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار) والتلقي (باهله) لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وان لم يضر لم يكره (ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر فليس بمحتكر) اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا يرى ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه وعلى قول ابي حنيفة مشى الائمة المصححون كما ذكره المصنف تصحيح (ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس) لان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للحاكم ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به ضرر العامة بان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا فحينئذ لا بأس به بمشورة اهل الرأي والبصر وتمامه في الهداية (ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة) يعني ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبب الى المعصية (ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية تقوم بعينه هداية

كتاب الوصايا وجه مناسبة الوصايا بالحظر والاباحة ظاهر من حيث انها تعتريها تلك الاحكام واراد بالوصايا ما يعم الوصية والايصاء يقال اوصى الى فلان اي جعله وصيا والاسم منه الوصاية واوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية والمصنف لم يتعرض للفرق بينهما وبيان كل واحد منهما بالاستقلال بل ذكرهما في اثناء تقرير المسائل ثم الوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به وهي تمليك مضاف الى ما بعد الموت وشرطها كون الموصي اهلا

تمليك

بيان احكام الوصايا

للتمليك وعدم استغراقه بالدين والموصى له حيا وقتها غير وارث ولا قاتل والموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي ولما كان الاصل فيها الاستحباب قال (الوصية غير واجبة) لانها تبرع بمنزلة الهبة والتبرعات ليست بواجبة وهذا اذا لم يكن مشغول الذمة بنحو زكاة وفدية صوم وصلاة فرط فيها والا فواجبة (وهي مستحبة) لانها تبرع على وجه الصدقة ولذا قال في المجتبى انها على الغني مباحة وعلى اهل الفسق مكروهة (ولا تجوز الوصية للوارث) لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ويعتبر كونه وارثا عند الموت لا عند الوصية فمن كان وارثا عند الوصية غير وارث عند الموت صحت له الوصية وان كان بالعكس لم تصح (الا ان يجيزها الورثة) بعد موته وهم كبار لان الامتناع كان لحقهم فتجوز باجازتهم وان اجاز بعضهم دون بعض جاز على المجيز بقدر حصته (ولا تجوز) الوصية (بما زاد على الثلث) الا ان يجيزها الورثة كما مر (ولا للقاتل) عمدا كان او خطأ بعد ان كان مباشرا ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تجوز وعلى قولهما مشى الائمة كما هو الرسم تصحيح (ويجوز ان يوصي المسلم للكافر) اي الذمي (والكافر للمسلم) لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة فكذا في حالة الممات هدايه (وقبول الوصية) انما يعتبر (بعد الموت) لانه اوان ثبوتها لاضافتها الى ما بعده فلا تعتبر قبله (فان قبلها الموصى له في حال الحياة او ردها فذلك باطل) لا عبرة به (ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث) سواء كانت الورثة اغنياء ام فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة وتركها عند فقر الورثة وعدم استغنائهم بحصصهم احب (وان اوصى الى رجل) اي جعله وصيا على تنفيذ وصيته او قضاء دينه او على اولاده الصغار (فقبل الوصي في وجه الموصي) ثم بدا له (فردها في غير وجهه) في حياته او بعد موته (فليس) ذلك (برد) اي لم يصح رده لان الميت مضى الى سبيله معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه صار مغرورا من جهته فرد رده هدايه (وان ردها في وجهه فهو رد) لانه ليس له ولاية على قبولها وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار فان باع شيئا من تركته فقد لزمته لانه دلالة القبول وهو معتبر بعد الموت وسواء علم بالوصاية او لم يعلم جوهرة (والموصى به يملك بالقبول) لان الوصية مثبتة للملك والقبول شرط الدخول فيه بخلاف الارث فانه خلافة فيثبت

الملك من غير قبول (الا في مسئلة واحدة) فان الموصى به فيها يملك من غير قبول (وهي ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول) والرد (فيدخل الموصى به في ملك ورثته) لان الوصية قد تمت من جانب الموصي بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة (ومن اوصى الى عبد) لغيره (او كافر او فاسق اخرجهم القاضي من الوصية ونصب غيرهم) اتماما للنظر لان العبد مملوك المنافع والكافر معاداته الدينية باعثة على ترك النظر والفاسق متهم بالخيانة وتعبيره باخراجهم يشير الى صحة الوصية لان الاخراج بعدها فلو تصرفوا قبل الاخراج جاز سراجيه وفي شرح الاسبيجابي هذا اللفظ يقتضي جواز الوصية وذكر الشيخ ابو الحسن انها باطلة فيحتمل ان معنى ذلك ان القاضي ان يبطلها ويحتمل انها باطلة والاول اصح اه (ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية) لانه يصير موليا عليه من جهتهم فلا يكون واليا عليهم ولا على غيرهم لان الوصية لا تتجزى فلو كان الكل صغارا جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ايضا وقيل قول محمد مضطرب وعلى قول الامام اعتمد الائمة الاعلام تصحيح (ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية) حقيقة (ضم اليه القاضي غيره) رعاية لحق الموصي والورثة وانما قيدنا العجز بالحقيقة لانه لو شكى اليه ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لانه قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه وان ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي ان يعزله حتى يبدو منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت وتمامه في الهداية وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصي من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندي انه لا ينعزل لان الموصي اشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد قضاة الزمان اه وفي البحر فقد ترجح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالوظائف والاوقاف اه (ومن اوصى الى اثنين) معا او على التعاقب (لم يجز لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد بدون صاحبه) لان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصفه وهو وصف

الاجتماع اذهو شرط مفيد (الا في) اشياء ضرورية ليست من باب الولاية وهي ما
استثناها المص واخواتها وذلك مثل (شراء كفن الميت وتجهيزه) لان في التأخير
فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك (وطعام الصغار وكسوتهم) خشية
ضياعهم (ورد وديعة بعينها) ورد مغصوب ومشترى شراء فاسدا وحفظ اموال
(وقضاء دين) لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين اذا
ظفر بجنس حقه فكان من باب الاعانة هدايه (وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد
بعينه) لانه لا يحتاج فيه الى الراى (والخصومة في حقوق الميت) لان الاجتماع فيها
متعذر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين زاد في الهداية قبول الهبة لان في التأخير
خيفة الفوات ولانه تملكه الام والذى في حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما
يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان في
التأخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية اه.
قال الاسبيجابى وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ماصنع والصحيح قولهما
واعتمده الائمة المصححون كما هو الرسم تصحيح (ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر)
ايضا (بثلث ماله ولم تجز الورثة) ذلك (فالثلث بينهما نصفان) اتفاقا لتساويهما
في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون
بينهما (وان اوصى لاحدهما بالثلث ولاخر بالسدس) ولم تجز الورثة (فالثلث بينهما
اثلاثا) اتفاقا ايضا لان الثلث يضيق عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما
كما في اصحاب الديون (وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم
تجز الورثة) ذلك (فالثلث بينهما على اربعة) اسهم (عند ابى يوسف ومحمد)
على طريق العول لصاحب الجميع ثلاثة ارباع ولصاحب الثلث ربع لان الموصى
قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من
التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها كما في الهداية (قال ابو حنيفة الثلث بينهما
نصفان) لان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة فتبطل اصلا
والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق فبطل ببطلانه فيبقى الوصية لكل واحد منهما
بالثلث وان اجازت الورثة فعلى قولهما يكون بينهما ارباعا على طريق العول
وعلى قول الامام اثلاثا على طريق المنازعة قال الامام جمال الاسلام في شرحه
والصحيح قول ابى حنيفة واعتمده الامام البرهانى والنسفى وغيرهما تصحيح (ولا

يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في) ثلاث مسائل (المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) اى المطلقة عن التقييد بنصف اوثلث اونحوهما وصورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلاثون والاخر ستون ولا مال له سواهما فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والثانى من عمرو بعشرين فالوصية فى حق زيد بعشرين وفى حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثانى من عمرو باربعين والعشرون وصية له فيأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية ان يوصى بعتق عبدين له قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فيعتق من الاول ثلثه بعشرة ويسعى بعشرين ويعتق من الثانى ثلثه بعشرين ويسعى باربعين وصورة الدراهم المرسلة ان يوصى لزيد بعشرين ولعمرو باربعين وهما ثلثا ماله فالثلث بينهما اثلاثا لزيد عشرة ولعمرو عشرون اتفاقا (ومن اوصى وعليه دين محيط بماله لم تجز الوصية) لان الدين مقدم عليها لانه فرض وهى تبرع (الا ان يبرأ الغرماء) الموصى (من الدين) الذى عليه فتنفذ الوصية لانه لم يبق عليه دين (ومن اوصى بنصيب ابنه) اوغيره من الورثة (فالوصية باطلة) لانه وصية بمال الغير (وان اوصى بمثل نصيب ابنه جازت) الوصية لان مثل الشيء غيره غير انه مقدر به (فان كان له) اى الموصى (ابنان فللموصى الثلث) لانه يصير بمنزلة ابن ثالث فيكون المال بينهم اثلاثا فان كان له ابن واحد كان للموصى له النصف ان اجاز الابن والا كان له الثلث كما لو اوصى له بنصف ماله والاصل ان الموصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة ايضا (ومن اعتق عبدا فى مرضه) اى مرض موته (او باع وحابا) فى بيعه اى باع شيأ باقل من قيمته (او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا) قال فى الهداية وفى بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة به (فان حابا) المريض (ثم اعتق) وضاق الثلث عنهما (فالمحاباة اولى) من العتق (عند ابى حنيفة) لانه عقد ضمان فالمحاباة من حيث المعنى فكان اقوى ولو استوى زاد بقوة (وان اعتق) اولا (ثم حابا فهما سواء) عنده ايضا لان في عقد المحاباة ترجح بالقوة والعتق ترجح بالسبق فاستويا (وقالا العتق اولى

في

في المبسوط لانه عقد لا يلحقه الفسخ بوجه فكان اقوى من هذا الوجه واختار قول الامام الامام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم تصحيح (ومن اوصى بسهم من ماله فله اخس سهام الورثة) للموصى (الا ان ينقص) اخس سهامهم (من السدس فيتم له) اي للموصى له (السدس) ولا يزاد عليه على رواية الجامع الصغير قال في الاختيار وحاصله ان له السدس وعلى رواية كتاب الوصايا له اخس سهام الورثة ما لم يزد على السدس فله السدس وكلاهما مروي عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له اخس السهام الا ان يزيد على الثلث فله الثلث قال الاسبيجابي والصحيح قول الامام وعليه مشى الائمة المصححون تصحيح قال في الهداية قالوا هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء اه ومشى عليه في الكنز والدرر والتنوير وفي الوقاية السهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا اه (وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم) لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان هداية (ومن اوصى بوصايا من حقوق الله) تعالى وضاق عنها الثلث (قدمت الفرائض منها على غير الفرائض سواء (قدمها الموصي) في الوصية (او اخرها) لان قضاءها اهم وذلك (مثل الحج والزكاة والكفارات) وان تساوت قوة بان كانت فرائض او واجبات بدئ بما قدمه لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم (وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي) لان تقديمه يدل على الاهتمام به فكان كما اذا صرح بذلك (ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده) لان الواجب الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه (يحج عنه راكبا) لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه وهذا اذا كفت النفقة ذلك (فان لم تبلغ الوصية) تلك (النفقة احجوا عنه) راكبا (من حيث تبلغ) تلك النفقة تنفيذا لها بقدر الامكان (ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق) قبل اداء النسك (واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده) راكبا (عند ابي حنيفة) لان الوصية تنصرف الى الحج من بلده كما مر (وقالا يحج عنه من حيث بلغ) لان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره فيبتدأ من ذلك المكان كأنه من اهله ... الاسلام وعلى هذا اذا مات الحاج عن غيره في الطريق ... واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ولا تصح وصية الصبي) ...

سواء كان مميزا اولامات قبل الادراك او بعده اضافه الى الادراك اولا في وجوه الخير اولا لانها تبرع وهو ليس من اهل التبرع فلا يملكها تنجيزا ولا تعليقا (و) لا (المكاتب وان ترك وفاء) لان ماله لا يقبل التبرع (و يجوز للموصي الرجوع عن الوصية) لانها تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة (فاذا صرح بالرجوع) بان قال رجعت عما اوصيت به او ابطلته (او فعل ما يدل على الرجوع) بان ازاله عن ملكه او زاد به زيادة تمنع تسليمه الا بها كلت السويق والبناء في الدار او فعل به فعلا لو فعله في المغصوب لانقطع به حق المالك (كان رجوعا) اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة هداية (ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا) قال في الهداية كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعا ورجح قول محمد واعتمد الامام المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون) له (عند ابي حنيفة) لان الجوار عبارة عن القرب وحقيقته ذلك في الملاصق وما بعده بعيد بالنسبة اليه وقال ابو يوسف ومحمد هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان هداية قال في التصحيح والصحيح قول الامام واختاره المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم اه (ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته) كابائها واعمامها واخوالها واخواتها قال الحلواني هذا في عرفهم اما في عرفنا فيختص بابويها عنايه وغيرها واقره القهستاني قلت لكن جزم في البرهان وغيره بالاول واقره في الشرنبلالية كذا في الدر (وان اوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه) كازواج بناته واخواته وعماته وخالاته قال القهستاني وينبغي في ديارنا ان يختص الصهر بابي الزوجة والختن بزوج البنت لانه المشهور اه (ومن اوصى لاقربائه) اولذوي قرابته اولارحامه اولانسابه (فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم) منه (ولا يدخل فيهم الوالدان والولد) لانهم لا يسمون اقارب ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا لان القريب من تقرب بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره وتمامه في الهداية (وتكون) الوصية (للاثنين فصاعدا) لانه ذكر بلفظ الجمع واقل الجمع في الوصية اثنان كما في الميراث (واذا اوصى بذلك) اي لاقربائه ونحوه (وله) اي للموصي (عمان وخالان فالوصية) كلها (لعميه عند ابي حنيفة) اعتبارا للاقرب

كما فى الارث (وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف) لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان فى الوصية كما فى الميراث ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وتمامه فى الهداية (وقالا) تكون (الوصية لكل من ينسب) اليه من قبل ابائه (الى اقصى اب له فى الاسلام) وهو اول اب اسلم القريب والبعيد والذكر والانثى فيه سواء قال فى زاد الفقهاء والزاهدى فى شرحه الصحيح قول ابى حنيفة وعليه اعتمد المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح (ومن اوصى لرجل بثلث دراهمه) المعينة (او ثلث غنمه) المعينة (فهلك ثلثاذلك وبقى ثلثه وهو) اى ثلث ذلك (يخرج من ثلث ما بقى من ماله فله) اى للموصى له (جميع ما بقى) لان الوصية تعلقت بعينها بدليل انه لو قاسمه الورثة استحق ذلك وما تعلقت الوصية بعينه يستحقه الموصى له اذا خرج من الثلث كما لو اوصى بثلث شئ بعينه فاستحق ثلثاه (وان اوصى له بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقى ثلثها وهو) اى الثلث الباقى (يخرج من ثلث ما بقى من ماله لم يستحق) الموصى له الا ثلث ما بقى (من الثياب) قال فى الهداية قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم اه اى لان الوصية حيث كانت الثياب مختلفة لم تتعلق بعينها ولذا لا يقسم بعضها فى بعض بخلاف ما اذا كانت متحدة فانها تقسم بعضها فى بعض بمنزلة الدراهم (ومن اوصى لرجل بالف درهم) مثلا (وله) اى الموصى (مال عين ودين فان خرج الالف) الموصى به (من ثلث العين دفعت) الالف الموصى بها (الى الموصى له) لانه امكن ايفاء كل ذى حق حقه من غير بخس فيصار اليه (وان لم تخرج الالف من الثلث العين (دفع اليه) اى الموصى له (ثلث العين و كلما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف) لان الموصى له شريك الوارث وفى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة لان للعين فضلا على الدين (وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا) تحقق وجوده وقت الوصية بان (وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية) لو زوج الحامل حيا ولو ميتا وهى معتدة حين الوصية فلاقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه للتيقن وجوهرة (ولو اوصى لرجل بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء) لان ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه (ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى) ولو (قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم قبل) الموصى له (وهما) اى الجارية والولد (يخرجان من الثلث فهما

للموصى له) لان الولد نماء الام فكان تبعا لها (وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له (بالثلث فاخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف ومحمد) لان الولد لما دخل في الوصية صار كان الايجاب ورد عليهما معا فلا يقدم احدهما على الاخر (وقال ابو حنيفة ياخذ ذلك) اي الثلث (من الام فان فضل) من الثلث (شيء اخذه من الولد) لان الام اصل في العقد فكذا في التنفيذ واختار قوله البرهاني والنسفي وغيرهما تصحيح (وتجوز الوصية بخدمة عبده و سكنى داره سنين معلومة وتجوز) ايضا (بذلك ابدا) لان المنافع يجوز تمليكها بعوض و بغير عوض كالاجارة والعارية فكذلك بالوصية ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة كما في الوقف وتمامه في الدرر (فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم العبد (اليه ليخدمه) ايفاء لحقه (وان) كان الموصى (لا مال له غيره) اي غير العبد الموصى بخدمته (خدم الورثة يومين و) خدم (الموصى له يوما) لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمه فعدل الى المهاياة ايفاء للحقين واما الدار اذا لم يكن له غيرها فانها تقسم اثلاثا للانتفاع ولو اقتسموا مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف لهم ذلك وتمامه في الهداية (فان مات الموصى له عاد) العبد الموصى به (الى الورثة) لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتدأ من ملك الموصي بلا رضاه وذلك لا يجوز هدايه (فان مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية) لما تقدم ان الوصية ايجاب بعد الموت وقد مات الموصى له قبل وجوب الحق له فبطل (واذا اوصى لولد فلان فالوصية بينهم) اي بين جميع اولاده (الذكر والانثى فيه سواء) لان اسم الولد ينطلق عليهما على حد سواء (ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم) اي بين جميع ورثته (للذكر مثل حظ الانثيين) لان الايجاب باسم الميراث يقتضي التفضيل كما في الميراث (ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله) مثلا (فاذا عمرو ميت) قبل الوصية (فالثلث كله) لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي فصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث وعلى ما في الكتاب مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما تصحيح (وان قال) الموصي (ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت) قبل الوصية (كان لعمرو نصف الثلث) لان ابتداء الايجاب لا يوجب له الا النصف لان كلمة بين تقتضي الاشتراك (ومن اوصى

بثلث ماله ولا مال له) اذ ذاك او كان له مال وهلك (ثم) بعد ذلك (اكتسب مالا) ومات (استحق الموصى له ثلث ما يملكه) الموصى (عند الموت) لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله هدايه

مطلب في بيان احكام الفرائض

﴿ كتاب الفرائض ﴾ جمع فريضة فعيلة من الفرض وهو في اللغة التقدير والقطع وفي الشرع ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه وسمي هذا النوع من الفقه فرائض لانه سهام مقدرة ثبتت بدليل قطعي لا شبهة فيه فقد اشتمل على المعنى اللغوي والشرعي وانما خص بهذا الاسم لان الله تعالى سماه به فقال بعد القسمة فريضة من الله وكذلك النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال تعلموا الفرائض والفرائض من العلوم الشريفة التي تجب العناية بها لافتقار الناس اليها في الحديث تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرء مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضي بينهما رواه الامام احمد والترمذي والنسائي والحاكم وقال صحيح الاسناد لكن في رواية الحاكم من يقضي بها قال رحمه الله تعالى (المجمع على توريثهم من الذكور) فرضا او تعصيبا او بهما بطريق الاختصار (عشرة الابن وابن الابن وان سفل) بمحض الذكور (والاب والجد ابو الاب وان علا) بمحض الذكور (والاخ) مطلقا (وابن الاخ) الشقيق (او لاب وان سفل بمحض الذكور (والعم) الشقيق او لاب (وابن العم) كذلك وان سفل بمحض الذكور (والزوج ومولى النعمة) اى المعتق واما بطريق البسط فخمسة عشر الابن وابنه وان نزل والاب والجد ابوه وان علا والاخ الشقيق والاخ للاب والاخ للام وابن الاخ الشقيق وابن الاخ للاب والعم الشقيق والعم للاب وابن العم الشقيق وابن العم للاب والزوج والمعتق ومن عدا هؤلاء من الذكور فمن ذوي الارحام (و) المجمع على توريثهم (من الاناث) بطريق الاختصار ايضا (سبع

مطلب المجمع على توريثهم من الذكور عشرة ومن الاناث سبع

البنت وبنت الابن) وان سفلت بمحض الذكور (والام والجدة) لام او لاب وان علت ما لم تدل بجد فاسد (والاخت) مطلقا (والزوجة ومولاة النعمة) اى المعتقة واما بطريق البسط فعشرة البنت وبنت الابن والام والجدة من قبلها والجدة من الاب والاخت الشقيقة والاخت للاب والاخت للام والزوجة والمعتقة ومن عدا هؤلاء من الاناث فمن ذوي الارحام (ولا يرث اربعة المملوك) مطلقا لان الميراث نوع تمليك والعبد لا يملك ولان ملكه لسيده ولا قرابة بين السيد والميت (والقاتل من

المقتول) لاستعجاله ما اخره الله تعالى فعوقب بحرمانه وهذا اذا كان قتلا يوجب القود او الكفارة واما ما لا يتعلق به ذلك فلا يمنع وقد مر فى الجنايات (والمرتد) فلا يرث من مسلم ولا ذمى ولا مرتد لانه لا ملة له بدليل انه لا يقر على ما هو عليه (واهل الملتين) فلا توارث بين مسلم وكافر وكذا اهل الدارين حقيقة كالذمى والحربى او حكما كالذمى والمستأمن وحربيين من دارين مختلفين كتركى وهندى لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين كما فى الدر (والفروض المحدودة) اى المقدرة (فى كتاب الله تعالى ستة النصف و) نصفه وهو (الربع و) نصف نصفه وهو (الثمن والثلثان و) نصفهما وهو (الثلث و) نصف نصفهما وهو (السدس) ويقال غير ذلك من العبارات التى اخصرها قول ابن الهمام ثلث وربع ونصف كل وضعفه (فالنصف فرض خمسة) اصناف (للبنت) عند انفرادها (و بنت الابن اذا) كانت منفردة و (لم تكن بنت الصلب) ولا ابن (فاكثر والاخت) الشقيقة وهى الاخت (من الاب والام) عند انفرادها وعدم الاولاد واولاد الابنا (والاخت من الاب اذا) كانت منفردة (ولم تكن اخت) ولا اخ (لاب وام) فاكثر ولا من شرط فقده مع الشقيقة (وللزوج اذا لم يكن للميت ولد) مطلقا ولا ولد ابن (والربع) فرض اثنين (للزوج مع الولد) مطلقا (او ولد الابن وللزوجات) تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر (اذا لم يكن للميت ولد) مطلقا (ولا ولد ابن والثمن) فرض صنف واحد اى (للزوجات مع الولد) مطلقا (او ولد الابن) تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر كما مر (والثلثان) فرض اربعة اصناف عبر عنها بقوله (لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج) وتقدم انهم خمسة فاذا خرج الزوج المستثنى بقى اربعة وهن البنات وبنات الابن والاخوات الاشقا والاخوات من الاب ويشترط فى حال تعددهن ما يشترط حال انفرادهن (والثلث) فرض صنفين (للام اذا لم يكن للميت ولد) مطلقا (ولا ولد ابن ولا اثنان) فاكثر (من الاخوة والاخوات) اشقا او لاب او لام متحدين او مختلفين (و يفرض لها) اى الام (فى مسئلتين) فقط (وهما زوج وابوان وام و اب) اى زوجة وابوان (ثلث ما يبقى بعد) دفع (فرض الزوج) فى الاولى (و) فرض (الزوجة) فى الثانية وكان الاصل على ما سبق ان يكون لها ثلث جميع المال ولكن يلزم من ذلك تفضيل الانثى على الاب فاعطيت ثلث الباقى ولو كان مكان الاب جد كان لها ثلث الجميع (وهو) اى الثلث (لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكورهم واناثهم

مطلب فى الفروض المحدودة

فيه

فيه) اى الثلث المفروض لهم (سواء) اى من غير تفضيل ذكرهم على اناثهم لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والتشريك اذا طلق يقتضى المساواة (والسدس فرض سبعة) اصناف (لكل واحد من الابوين مع وجود الولد مطلقا (او ولد الابن) مطلقا (وللام) ايضا (مع) اثنين فا كثر من (الاخوة والاخوات) مطلقا مع الاتحاد او الاختلاف وارثين او لا (وللجدات) الصحيحات وهن اللاتى لم يدلين بجد فاسد تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر اذا كثرن وتحاذين (وللجد) الصحيح وهو الذى لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى (مع الولد او ولد الابن وعدم الاب لانه يقوم مقامه (ولبنات الابن اذا كن مع البنت) اذا لم يكن معهن من يعصبهن تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر (وللاخوات لاب مع الاخت) الواحدة التى (لابوام) لذا لم يكن معهن من يعصبهن تستقل به الواحدة اذا انفردت ويشترك به الاكثر كما مر (وللواحد من ولد الام) سواء كان ذكرا او انثى ولما انهى الكلام على اصحاب الفروض شرع فى ذكر الحجب فقال (وتسقط الجدات مطلقا بالام و) يسقط (الجد والاخوة والاخوات) مطلقا (بالاب و يسقط ولد الام) اى الاخ من الام (بالاربعة) اصناف (بالولد) مطلقا (وولد الابن) مطلقا وان سفل بمحض الذكور (والاب والجد) الصحيح وان علا (واذا استكملت البنات الثلثين سقطت بنات الابن) لانه لا حق للبنات وبنات الابن فيما وراء الثلثين فريضة (الا ان يكون بازائهن) اى بازاء بنات الابن سواء كان اخا لهن او ابن عم (او اسفل منهن) بدرجة او اكثر (ابن ابن فيعصبهن) الا انه انما يعصب من فوقه اذا لم تكن ذات سهم اما اذا كانت ذات سهم كما اذا كان بنت وبنت ابن وابن ابن ابن فان البنت تأخذ النصف وبنت الابن السدس والباقى لابن ابن الابن ولا تصير عصبة به (واذا استكملت الاخوات لاب ولم الثلثين سقطت الاخوات لاب) لانه لا حق للاخوات فيما وراء الثلثين فريضة (الا ان يكون معهن اخ لهن فيعصبهن) كما مر فى بنات الابن مع البنات وسيذكر تمام احكام الحجب بعد انهاء الكلام على العصبات (واقرب العصبات) جمع عصبة وهو ذكر لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى جزء الميت وهم (البنون ثم بنوهم) وان سفلوا بمحض الذكور (ثم) اصله وهو (الاب ثم الجد) وان علا بمحض الذكور (ثم بنو الاب وهم الاخوة) لابوين او لاب عند عدم الاخوة لابوين ثم بنوهم كذلك وان سفلوا بمحض

٦	
١	اب
١	ام
٤	ابن

٤	اخوة لاب
٣	اخت شقيقة
١	ام اب
٤	ام ام

مطلب في بيان الحجب

٦	
٣	بنت
١	بنت ابن
٢	ابن ابن ابن

المذكور (ثم بنوا الجد وهم الاعمام) لابوين اولاب عند عدم الاعمام لابوين ثم بنوهم كذلك وان سفلوا بمحض الذكور (ثم بنوا اب الجد) وهم اعمام اب الميت لابوين اولاب ثم بنوهم كذلك وان سفلوا وهكذا لانهم في القرب والدرجة على هذا الترتيب فيكونون في الميراث كذلك (واذا استوى بنوا اب في درجة) وكانوا كلهم لاب وام اولاب فقط اشتركوا في الميراث وان كان بعضهم لاب وام و بعضهم لاب فقط (فاولاهم) بالميراث (من كان من اب وام) لان الانتساب الى الابوين اقوى فيقع به الترجيح ولما ذكر العصبة بنفسه اراد ان يتم انواع العصبة بذكر العصبة بغيره فقال (و الابن وابن الابن والاخوة) لابوين اولاب كما مر (يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) لان اخواتهم يصرن عصبة بهم اما البنات و بنات الابن فلقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واما الاخوات فلقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين (ومن عداهم) اى من عدا الابن وابن الابن والاخوة (من) بقية (العصبات) كالعم وابنه وابن الاخ (ينفرد بالميراث ذكورهم دون اخواتهم) لان اخواتهم لا يصرن عصبة بهم لانهن لم يكن لهن فرض بخلاف الاولين فان اخواتهم لهن فرض وجعلوا العصبة بهم لئلا يكون نصيبهن مساويا لنصيبهم او اكثر وههنا ليس كذلك وبقي من العصبات النسبية العصبة مع الغير وهم الاخوات لابوين اولاب مع البنات او بنات الابن ولما انهى الكلام على العصبة النسبية اخذ في ذكر العصبة السببية فقال (واذا لم يكن) للميت (عصبة من النسب فالعصبة) له (المولى المعتق) سواء كان ذكرا اوانثى (ثم) بعده (اقرب عصبة المولى) بنفسه على الترتيب السابق ولما لم يستوعب احكام الحجب فيما سبق اخذ في تمام ذلك فقال (وتحجب الام من الثلث الى السدس باخوين) مطلقا كما مر انفا (والفاضل عن فرض البنات لبني الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) لما مر انهن يصرن عصبة بهم (و) كذلك (الفاضل عن فرض الاختين من الاب والام للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين) كما مر (واذا ترك) الميت (بنتا و بنات ابن) واحدة او اكثر (و بني ابن) واحدا او اكثر اخوة لبنات الابن او اولاد عم او مختلفين (فللبنت النصف والباقي لبني الابن واخواتهم) او اولاد عمهم (للذكر مثل حظ الانثيين) اعتبارا بما اذا لم يكن معهم ذو فرض (وكذلك الفاضل عن) النصف (فرض الاخت من الاب والام) يكون (لبني الاب و بنات

مطلب في العصبة بغيره

مطلب في العصبة السببية

مطلب في تتميم مسايل الحجب

٢٤ ميت

١٢	بنت
٤ ثم	بنات ابن
١٢	اولاد ابن

الاب

قوله المشركة وتسمى الحمارية وانما سميت المشركة باعتبار فعل عمر رضي الله عنه حيث شرك الاخ لاب وام مع الاخ لام بعد اعتراض الاخ لاب وام بقوله هب ان ابانا كان حمارا السنا نحن شركاء في الام فلهذا سميت حمارية اه مسكين

١٢ ميت

٥	ابن عم فقط
٧	ابن عم واخ لام

الاب للذكر مثل حظ الانثيين) وقدمر انفا (ومن ترك ابنى عم احدهما اخ لام فللاخ من الام (السدس) بالفرضية (والباقى) بعد السدس (بينهما) نصفين بالعصوبة لاستوائهما بها (و) المسئلة (المشركة) بفتح الراء كما ضبطها ابن الصلاح والنووى اى المشرك فيها او بكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا كما ضبطها ابن يونس اى المشتهرة بذلك عند الفرضيين وصورتها (ان تترك المراة زوجا و) ذات سدس (اما اوجدة) صحيحة (واخوين من ام) فاكثر (واخا لاب وام) فاكثر (فللزوج النصف وللام السدس ولولدى الام الثلث) بالنصوص الواردة فيهم (ولا شئ للاخ من الاب والام) لاستغراق التركة بالفروض ولما انهى الكلام على احكام الحجب اخذ فى احكام الرد فقال (والفاضل عن فرض ذوى السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم) اى على ذوى السهام (بقدر سهامهم الا) انه لا يرد (على الزوجين) لان الرد انما يستحق بالرحم لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ولا رحم بين الزوجين (ولا يرث القاتل) اذا كان بالغا عاقلا (من المقتول) وقدمر (والكفر كله ملة واحدة يتوارث به اهله) اذا اتحدت الدار كما مر (ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) لاختلاف الملة (ومال المرتد) الذى اكتسبه حالة اسلامه اذا مات او قتل (لورثته من المسلمين) لاستناد زوال الملك لزمن الردة (وما اكتسبه فى حال ردته فئ) لانه مباح الدم فيكون ما يكتسبه فى تلك الحالة فيأ كما فى الحربى (واذا غرق جماعة) او احترقوا او سقط عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم اولا فمال كل واحد منهم) يكون (للاحياء من ورثته) ولا يرث بعضهم من بعض لانه لما لم يعلم حالهم جعلوا كانهم ماتوا معا واذا ماتوا معا لا يرث بعضهم من بعض لاشتراط تحقق حياة الوارث بعد موت المورث (واذا اجتمع فى المجوسى قرابتان) وكان بحيث (لو تفرقت) قرابتاه (فى شخصين) لكان (ورث احدهما) اى احد المفروضين (مع الآخر ورث بهما) اعتبارا بالمسلم اذا كان له قرابتان كابن العم اذا كان اخا لام كما مر (ولا يرث المجوسى بالانكحة الفاسدة التى يستحلونها فى دينهم) لانه مما يعتقد بطلانها بالنص والنسخ ولهذا لو رفع الينا لا نقرهم عليه والمحدث الثابت ... لا يوجب الاستحقاق (وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امهما) لانه لا نسب لهما من قبل الاب فيكون ولاؤهما لمولى الام والمراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة ليتناول ما لو كانت حرة الاصل قال فى التصحيح نقلا عن الجواهر يعنى اذا كانت الام حرة الاصل يكون الميراث

ماتت امراة مسئلة ٢٤

١٢	زوج
٠٤	ام او جدة
٠٨	اخوين لام
لا شئ له	اخ لاب وام

قوله الا على الزوجين اى فانه لا يرد عليها ويوضع فى بيت المال والفتوى فى زماننا انه يرد لانعدام بيت المال فى زمان العجم اه مسكين

لمواليها وهم عصبتها وان كانت معتقة يكون الميراث لمعتقها او عصبته فقوله موالى امهما يتناول المعتق وغيره وهو عصبة امهما له (ومن مات وترك ورثة و) ترك (حملا) يشارك بقية الورثة او يحجبهم حجب نقصان (وقف ماله) اى مال الميت (حتى تضع امرأته عند ابى حنيفة) لئلا يحتاج الى فسخ القسمة فان طلب الورثة حقوقهم دفع اليهم المتيقن ويوقف ميراث اربع بنين فى رواية ابن المبارك عن الامام وقال محمد ميراث ابنين وقال ابو يوسف ميراث واحد قال الزاهدى والاسبيجابى وصاحب الحقائق والمحيط وقاضى خان وعليه الفتوى وقال قاضى خان وهو مختار الصدر الشهيد وبه افتى فخر الدين وهو المختار تصحيح وانما قيدت بما اذا كان يشارك بقية الورثة او يحجبهم حجب نقصان لانه اذا كان يحجب حجب حرمان فانه يوقف جميع التركة اتفاقا (والجد) الصحيح (اولى بالميراث من الاخوة) والاخوات (عند ابى حنيفة) لانه بمنزلة الاب عند فقده (وقالا يقاسمهم الا ان تنقصه المقاسمة من الثلث) فيكون له الثلث والباقى بين الاخوة والاخوات قال الاسبيجابى والصحيح قول ابى حنيفة وقال فى الحقائق وبه يفتى تصحيح (واذا اجتمعت الجدات) الصحيحات وتساوين فى الدرجة (فالسدس لاقربهن) من اى جهة كانت (ويحجب الجدات) لانها تدلى بها (ولا ترث ام اب الام بسهم) اى بفرض لادلائها بغير الوارث فهى من ذوى الارحام (وكل جدة تحجب امها) لانهما يرثان بجهة واحدة فكانت القربى اولى كالام والجدة ولما انهى الكلام على الوارثين بالفرضية والعصوبة اخذ فى الكلام على ذوى الارحام فقال (واذا لم يكن للميت عصبة ولا ذو سهم ورثه ذووا الارحام) لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض والارحام جمع رحم وهو قريب ليس بعصبة ولا ذى سهم (وهم عشرة) اصناف الاول (ولد البنت) مطلقا (و) الثانى (ولد الاخت) مطلقا (و) الثالث (ابنة الاخ) مطلقا (و) الرابع (ابنة العم) مطلقا (و) الخامس (الخال) مطلقا (و) السادس (الخالة) مطلقا (و) السابع (اب الام و) الثامن (العم اخ الاب لام و) التاسع (العمة) مطلقا (و) العاشر (ولد الاخ من الام) كذلك (ومن ادلى بهم) لوجود القرابة والرحم ولما كان توريث ذوى الارحام كتوريث العصبة بحيث من انفرد منهم احرز جميع المال واذا اجتمعوا يعتبر اولا قرب القرابة ثم قرب الدرجة ثم قوة القرابة بكونه ذا اصل وارث شرع فى بيان ذلك فقال (وا ولاهم) اى اقرب جهات ذوى الارحام

في بيان ذوي الارحام

من

(من كان من ولد الميت) لانه اقرب اليه من غيره وان سفل ثم الجد للقاضد لانه مقدم على ولد الابوين باجماع اصحابنا كما في التصحيح عن زاد الفقها ونص عليه المطن كما يأتي قريبا (ثم ولد الابوين او احدهما وهم بنات الاخوة) مطلقا (وولد الاخوات) مطلقا لام ولد الابوين ابويا او احدهما وهم الاخوال والخالات والعمات) مطلقا (واذا استوى ولدا في درجة) وكان بعضهم يدلي بوارث وبعضهم بغير وارث (فاولاهم من ادلى) اليه (بوارث) لان الادلاء بالوارث اقوى وذلك كبنت بنت البنت وبنت بنت الابن فالمال كله لبنت بنت الابن لما ذكر (و) ان تفاوتوا بالقرب كان (اقربهم) وان ادلى بغير وارث (اولى من ابعدهم) وان ادلى بوارث وذلك كبنت العمة وبنت ابن العم لابوين او لاب فالمال كله لبنت العمة لما مر من ان المعتبر هو القرب (وابي الام) وان علا (اولى من ولد الاخ والاخت) اعتبارا بالعصبات قال الزاهدي والاسبيجابي هذا عند ابي حنيفة وقالا ولد الاخ والاخت اولى ورجحا دليل ابي حنيفة واختاره النسفي وغيره تصحيح (والمعتق احق) من ذوي الارحام (بالفاضل عن سهم ذوي السهام اذا لم تكن عصبة سواه) وكذلك عصبته بعده كما مر (ومولى الموالاة يرث) ممن والاه انه لم يكن له وارث سواه (واذا ترك المعتق اباموله وابن مولاه فالمال للابن) وحده عند ابي حنيفة ومحمد لان ولاء العتاقة تعصيب والابن مقدم على الاب في التعصيب (وقال ابو يوسف للاب السدس والباقي للابن) اعتبارا بالارث قال الاسبيجابي الصحيح قولهما تصحيح (فان ترك جد مولاه واخا مولاه فالمال للجد في قول ابي حنيفة وقالا هو بينهما) قال الاسبيجابي والزاهدي هذا بناء على اختلافهم في الميراث وتقدم قلت وتقدم ان الفتوى على قول الامام تصحيح (ولا يباع الولاء ولا يوهب) للحديث الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب (ولا يورث) ولما تم الكلام على احكام الفرائض اخذ في الكلام على كيفية تصحيحها بين مستحقيها فقال حساب الفرائض هذه ترجمة للاصول التي يحتاج اليها الفرضيون في تصحيح المسائل وقسمة الفروض على مستحقيها وفي مخارج الفروض المذكورة في القرآن العظيم واعلم ان مخرج كل فرض مفرد اقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحدا صحيحا ومخرج الفرض المكرر هو مخرج الفرض المفرد فالنصف من اثنين والثلث من ثلاثة وكذا الثلثان وهكذا ثم اعلم ان الفروض المذكورة نوعان النصف والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما كما سبق فان لم يختلط احد النوعين

ميت
بنت — اخ
بنت — بنت
بنت — بنت
اخت — لاب
بنت — ام
بنت

معتق
ابن المولى — اب المولى
لم عند الامام
٥ — ١

مطلب في بيان حساب الفرائض

في الاخر كان اصل المسئلة من مخرج ادق فرض فيها وان اختلط احد النوعين
في الاخر فان اختلط النصف بالنوع الثاني كله او بعضه فالمسئلة من ستة وان
اختلط الربع كذلك فمن اثني عشر وان اختلط الثمن كذلك فمن اربعة وعشرين
وقد اخذ المص في بيان ذلك فقال (اذا كان في المسئلة نصف ونصف) كزوج
واخت شقيقة اولاب (اونصف وما بقي) كبنت واخت شقيقة اولاب (فاصلهامن
اثنين واذا كان) في المسئلة (ثلث وما بقي) كام واخ شقيق اولاب اوثلث وثلثان
كاخوين لام واختين لابوين اولاب (اوثلثان) وما بقي كبنتين وعم (فاصلهامن
ثلاثة وان كان) في المسئلة (ربع ومابقي) كزوجة وعم (اوربع ونصف) كزوج وبنت
(فاصلهامن اربعة وان كان) في المسئلة (ثمن ومابقي) كزوجة وابن (اوثمن ونصف)
ومابقي كزوجة وبنت وعم (فاصلهامن ثمانية واذاكان) في المسئلة سدس ومابقي كجدة
وعم اوسدس وثلث ومابقي كام وولدي ام وعم اوسدس ونصف ومابقي كجدة وزوج
وعم او (نصف وثلث) ومابقي كام واخت شقيقة اولاب وعم (او) نصف (وسدس)
ومابقي كام وبنت وعم (فاصلهامن ستة و) قد (تعول) الستة (الى سبعة) كزوج
واختين لاب (و) الى ثمانية كزوج وثلاث اخوات متفرقة (و) الى (تسعة) كزوج
واختين لاب واختين لام (و) الى (عشرة) كزوج وام واختين لاب واختين لام (وان
كان مع الربع ثلث) كزوجة وام (او) كان مع الربع (سدس) كزوجة واخ لام (فاصلها
من اثني عشر و) قد (تعول) الاثناعشر (الى ثلاثة عشر) كزوجة وثلاث اخوات
متفرقة (و) الى (خمسة عشر) كالمسئلة السابقة بزيادة اخت اخرى من ام (و) الى
(سبعة عشر) كما لو كان معهن ام ايضا (واذا كان مع الثمن ثلثان) كزوجة وبنتين
(او) كان مع الثمن (سدس) كزوجة وام وابن (فاصلهامن اربعة وعشرين و) قد
(تعول الى سبعة وعشرين) كزوجة وبنتين وابوين (فان انقسمت المسئلة) الحادثة
(على الورثة) من غير كسر (فقد صحت) المسئلة من اصلها لحصول المقصود بحصول
الانقسام من غير كسر في السهام (وان لم تنقسم سهام فريق) من الورثة (عليهم)
لتعدد ذلك الفريق (فاضرب عددهم) اي عدد ذلك الفريق المنكسر عليه اذا لم
يكن بينهما موافقة كما ياتي (في اصل المسئلة) ان كانت عادلة (و) في (عولها ان
كانت عائلة) ويسمى المضروب فيه عندهم جزء السهم (فما خرج فمنه تصح
المسئلة) ويسمى الحاصل بالضرب التصحيح وذلك (كامراة واخوين)



لاب

٢	١	امراة
٦	٣	اخوين

٩	٣	زوج
١٢	٤	اخوة ٣

لاب ولام اولاب فاصل المسئلة من اربعة (للمراة الربع سهم وللاخوين ما بقى) وهو (ثلاثة اسهم) وهى (لاتنقسم عليهما قسمة صحيحة ولا موافقة بينهما (فاضرب اثنين) عدد روسهم (فى اصل المسئلة) وهو اربعة (يكون) الحاصل (ثمانية وفيها تصح) المسئلة للمراة واحد فى اثنين باثنين وللاخوين ثلاثة فى اثنين بستة لكل واحد ثلاثة وكزوج وثلاث اخوات كذلك اصلها من ستة وعالت الى سبعة وقد انكسر سهام الاخوات عليهن ولا موافقة بينهما فاضرب عدد روسهن وهى ثلاثة فى اصل المسئلة مع عولها وهو سبعة تبلغ احدى وعشرين فمنها تصح للزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللاخوات اربعة فى ثلاثة باثنى عشر لكل واحدة اربعة (وان وافق سهامهم) اى سهام الفريق المنكسر عليهم (عددهم فاضرب وفق عددهم فى اصل المسئلة) ان كانت عادلة وعولها ان كانت عائلة كامر وذلك (كامراة وستة اخوة) لاب وام او لاب اصل المسئلة من اربعة (للمراة الربع سهم وللاخوة ثلاثة) وهى لاتنقسم عليهم لكن بينهما موافقة بالثلث (فاضرب ثلث عددهم) وهو اثنان (فى اصل المسئلة) وهو اربعة يكن الحاصل ثمانية (ومنها تصح) المسئلة للمراة واحد فى اثنين باثنين وللاخوة ثلاثة فى اثنين بستة لكل واحد منهم واحد وكزوج وابوين وست بنات اصلها من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر وينكسر سهام البنات عليهن وبينهما موافقة بالنصف فاضرب وفق الروس وهو ثلاثة فى اصل المسئلة مع عولها يكن الحاصل خمسة واربعين ومنها تصح للزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللابوين اربعة فى ثلاثة باثنى عشر لكل واحد ستة وللبنات ثمانية فى ثلاثة باربعة وعشرين لكل واحدة اربعة ولما فرغ من النظر بين السهام والروس اخذ فى النظر بين الروس والروس على اربعة اصول لانه اما ان يتباينا او يتماثلا او يتداخلا او يتوافقا ونبه على الاول بقوله (وان لم تنقسم سهام فريقين) من الورثة (او اكثر) وكان بين العددين مباينة (فاضرب احد الفريقين) اى عدد روس احد الفريقين (فى) عدد روس (الاخر ثم) اضرب (ما اجتمع) بالضرب (فى الفريق الثالث) ان كان ثم ما اجتمع فى الرابع ان كان وهذا غايته بالاستقراء (ثم) اضرب (ما اجتمع) بضرب روس الفرق ويسمى جزء السهم كامر (فى اصل المسئلة) والحاصل هو التصحيح ومثال من ذلك ثلاث زوجات واخوين اصل المسئلة من اربعة للزوجات سهم لاينقسم عليهن وللاخوين ثلاثة لاتنقسم عليهما وبين الثلاثة والاثنين تباين فاضرب الاثنين فى

٨	٤	
٢	١	زوجة
٦	٣	اخوة ٦

٤٥	١٥	
٩	٣	زوج
٦	٢	اب
٦	٢	ام
٢٤	٨	ست بنات

٢٤	٤	
٠٦	١	زوجات
١٨	٣	اخوين

الثلاثة (بستة) وهي في اصل المسئلة يكن الحاصل اربعة وعشرين ومنها تصح كان للزوجات واحد في ستة بستة لكل واحدة اثنان وللاخوين ثلاثة في ستة ثمانية عشر لكل واحد تسعة ونبه على الثاني بقوله (فان تساوت الاعداد) اي تماثلت (اجزأ احدهما) اي ضرب احد المتماثلين (عن) ضرب (الاخر) لانه بضرب احدهما يجبر الكسر فيهما وذلك (كامرأتين واخوين) لاب وام اولاب لاصل المسئلة من اربعة للمرأتين سهم واحد لاينقسم عليهما وللاخوين ثلاثة لاتنقسم عليهما ايضا وبين روس الفريقين مماثلة (فاضرب اثنين) احد روس الفريقين (في اصل المسئلة) وهو اربعة يكن الحاصل ثمانية ومنها تصح المسئلة كان للمرأتين واحد في اثنين باثنين لكل واحدة واحد وكان للاخوين ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد ثلاثة ونبه على الثالث بقوله (فان كان احد العددين) داخلا في الاخر بان كان (جزأ من الاخر اغنى الاكثر) اي ضرب الاكثر منهما (عن) ضرب (الاقل) لدخول الاقل في الاكثر وذلك (كاربع نسوة واخوين) لاب وام اولاب اصل المسئلة من اربعة للنسوة سهم واحد لاينقسم عليهن وللاخوين ثلاثة اسهم لاتنقسم عليهما ايضا وعدد احد الفريقين جزء من الاخر فيغني ضرب الاكثر عن الاقل ففي المثال المذكور (اذا ضربت الاربعة) عدد روس النسوة في اصل المسئلة (اجزأك) ذلك (عن) ضربهم في روس (الاخوين) ثم في المسئلة لحصول الانجبار مع الاختصار ونبه على الرابع بقوله (وان وافق احد العددين) العدد (الاخر) بجزء من الاجزاء (ضربت وفق احدهما في (جميع الاخر ثم) ضربت (ما اجتمع في اصل المسئله) يحصل التصحيح وذلك (كاربعة نسوة واخت) لاب وام اولاب (وستة اعمام) اصل المسئلة من اربعة للنسوة سهم لاينقسم عليهن وللاخت سهمان وللاعمام سهم لاينقسم عليهم ايضا فتكون الروس المنكسر عليها اربعة وستة (فالستة توافق الاربعة بالنصف فاضرب نصف احدهما اي الاربعة اوالستة (في جميع الاخر) يكن الحاصل اثني عشر (ثم) اضرب الحاصل (في اصل المسئلة يكن) الحاصل (ثمانية واربعين ومنها تصح) المسئلة كان للنسوة واحد في اثني عشر باثني عشر لكل واحدة ثلاثة وكان للاخت سهمان في اثني عشر باربعة وعشرين وكان للاعمام سهم في اثني عشر باثني عشر لكل واحد اثنان (فاذا صحت المسئلة) بالطرق المار ومعرفة ما يخص كل واحد من التركة حيث كانت دراهم او دنانير

٨		٤
١		زوجه
١		زوجه
٣		اخ
٣		اخ

١٦		٤
١	٠	زوجه
١	٠	زوجه
١	٠	زوجه
١	٠	زوجه
٦	٠	اخ
٦	٠	اخ



اونحوهما (فاضرب سهام كل وارث) من التصحيح (في) جميع (التركة ثم اقسم ما
اجتمع) بالضرب (على ما صحت منه الفريضة) اى التصحيح (يخرج) بالقسمة (حق
ذلك الوارث) ففى المسئلة السابقة لو فرضنا التركة ستة وتسعين وقد كان للزوجات
من التصحيح لكل واحدة ثلاثة فاضرب الثلاثة فى الستة والتسعين يكن الحاصل
مائتين وثمانية وثمانين اقسمهما على ثمانية واربعين يخرج ستة فهى لها وكذلك
بقية الزوجات وكان للاخت اربعة وعشرون اضربها فى الستة والتسعين يكن
الحاصل الفين وثلاثمائة واربعة اقسمها على ثمانية واربعين يخرج ثمانية واربعون
فهى لها وكان لكل واحد من الاعمام سهمان اضربهما فى الستة والتسعين يكن
الحاصل مائة واثنين وتسعين اقسمها على ثمانية واربعين يخرج اربعة فهى
له ومثله بقية الاعمام وجملة ذلك ستة وتسعون ولما انهى الكلام على حساب الفرائض
اخذ فى الكلام على كيفية عمل المناسخة فقال (وان لم تقسم التركة حتى مات
احد الورثة) عمن فى المسئلة فقط او عن غيرهم فقط او عنهما واردت تصحيح مسئلتيهما
معا فطريقه ان تصحح مسئلة الميت الاول بالطرق المارة وتنظر ما خص الميت
الثانى من التصحيح (فان كان ما يصيبه من الميت الاول ينقسم على عدد
ورثته) اى ورثة الميت الثانى (فقد صحت المسئلتان مما) اى من التصحيح الذى
(صحت) منه المسئلة (الاولى) فلا يحتاج الى عمل آخر وذلك كما اذا ترك ابنا وبنتا ثم مات
الابن عن ابنين فالمسئلة الاولى من ثلاثة للابن منها اثنان والبنت واحد والذى اصابه
الثانى ينقسم على ورثته فاصل المسئلتين من ثلاثة (وان لم ينقسم) ما يصيب
الميت الثانى على عدد ورثته (صححت) ايضا (فريضة) اى مسئلة (الميت الثانى
بالطريقة التى ذكرنا) آنفا (ثم ضربت احدى المسئلتين فى) المسئلة (الاخرى ان
لم يكن بين سهام الميت الثانى) من فريضة الميت الاول (وما صحت منه فريضته)
اى فريضة الميت الثانى (موافقة فان كان بينهما موافقة فاضرب المسئلة الثانية)
اى وفقها (فى) جميع المسئلة (الاولى) او بالعكس (فما اجتمع) بالضرب (صحت منه
المسئلتان) ويسمى ذلك فى اصطلاحهم الجامعة فان مات ثالث فاجعل له مسئلة
ايضا واجعل الجامعة مكان التصحيح الاول واجعل التصحيح الثالث مكان الثانى
وتمم العمل كما ذكر وهكذا ان مات رابع وهلم جرا ومثال من ذلك زوج وابن وابوان
ثم مات الابن عن ابن وابنه وجدته فالاولى من اثنى عشر للزوج ثلاثة وللابوين

مطلب فى بيان عمل المناسخات

مات			
١	بنت	٢	ابن
١	بنت	١	بنت
١			

اربعة وللابن خمسة ومسألة الثاني من ستة وسهامه من الاولى خمسة وهي لا تنقسم على مسألته وبينهما مباينة فتضرب مصحح الثانية وهو ستة في مصحح الاولى وهو اثنا عشر يكن الحاصل اثنين وسبعين ومنه تصح المسألتان ثم ذكر كيفية اخذ كل من الورثة ما يخصه من الجامعة فقال (وكل من له شيء من المسألة الاولى) فهو (مضروب) يعني ياخذه مضروبا (في وفق المسألة الثانية) عند الموافقة او في كلها عند المباينة (ومن كان له شيء من المسألة الثانية) فهو (مضروب في وفق تركة الميت الثاني) عند الموافقة او في كلها عند المباينة ومن كان له شيء منهما اخذه مضروبا في وفقهما عند الموافقة او في كل منهما عند المباينة ففي المسألة السابقة للزوج في الاولى ثلاثة في ستة بثمانية عشر ومن الثانية واحد في خمسة بخمسة ومجموعهما ثلاثة وعشرون وللاب من الاولى فقط اثنان في ستة باثني عشر وللام من الاولى اثنان في ستة باثني عشر ومن الثانية واحد في خمسة بخمسة ومجموعهما سبعة عشر وللابن من الثانية فقط اربعة في خمسة بعشرين ومجموع ذلك اثنان وسبعون وعلى هذا فقس وقد جرت عادة الفرضيين اذا انتهوا من عمل المناسخة او غيرها من المسائل ان يحولوا ذلك الى القيراط او الادق منه وهو الحبة فذكر المص كيفية ذلك بقوله (واذا صحت المناسخة) بالطرق المارة ومثلها غيرها من المسائل (واردت معرفة ما يصيب كل واحد) من الورثة (من حبات الدرهم) جمع حبة وهي الشعيرة المتوسطة التي لم تقشر وقطع من طرفيها ما دق وطال ونسبتها الى القيراط ثلث واعلم ان القيراط في عرف اهل الحجاز واليمن ومصر والشام والمغرب عبارة عن جزء من اربعة وعشرين جزأ من الواحد فحبات الواحد عندهم اثنان وسبعون حبة وفي عرف اهل العراق ونواحيها عبارة عن جزء من عشرين جزأ من الواحد وعلى هذا فرع كثير من المتقدمين كالموصلي صاحب المختار في شرحه الاختيار وغيره فحبات الواحد عندهم ستون حبة وفي عرف آخرين عبارة عن جزء من ستة عشر جزأ من الواحد فحبات الواحد عندهم ثمانية واربعون حبة وعليه فرع المص بقوله (قسمت ما صحت منه المسألة على ثمانية واربعين) التي هي مخرج الحبة (فما خرج) بالقسمة فهو الحبة فاذا اردت معرفة مقدار حبات كل واحد من الورثة (اخذت له) اي لذلك الخارج بالقسمة وهو الحبة (من سهام كل وارث) بكل قدر ما يقابله (حبة) وكالشبان تقسم ما لكل وارث من التصحيح على الخارج بالقسمة اعني الحبة فيكون كل واحد من الخارج بالقسمة عليه حبة فجملة

المخارج بالقسمة هو جبات ذلك الوارث فني للمسئلة المتقدمة مصحّحة من اثنين وسبعين فاذا قسمنا ذلك على ثمانية واربعين كان الخارج بالقسمة واحدا ونصفا وهو حبة فلنقسم مال الكل وارث عليه يكن الخارج جملة ماله من الحبات فالزوج له ثلاثة وعشرون اقسمها على واحد ونصف يكن الخارج خمسة عشر وثلثا وللاب اثنا عشر اقسمها عليه يكن الخارج ثمانية وللام سبعة عشر اقسمها عليه يكن الخارج احد عشر وثلثا وللابن عشرون اقسمها عليه يكن الخارج ثلاثة عشر وثلثا والله سبحانه وتعالى اعلم

قال مؤلفه حفظه الله قد تم بحمد الله تعالى وقت الضحوة الكبرى من يوم الاثنين ثالث عشر شهر رمضان المبارك سنة ست وستين ومائتين والف من هجرة المصطفى الموصوف بكل وصف على يد جامعه الحقير الجاني كثير الاماني عبد الغني الغنيمي الميداني غفر الله له ولوالديه واحبابه ومن له حق عليه واحسن اليهم واليه وثبتنا بالقول الثابت عند الخاتمة ويوم الوقوف بين يديه والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله واصحابه وازواجه الطاهرات صلاة وسلاما دائمين ما تعاقبت الاوقات

وتواصلت البركات

امين

﴿ ترجمة صاحب الكتاب ﴾

كتاب مختصر القدوري الذي صنفه الامام احمد بن محمد بن جعفر بن حمدان ابو الحسن بن ابي بكر القدوري البغدادي ولد رحمه الله سنة اثنين وستين وثلثمائة ومات ببغداد يوم الاحد منتصف رجب سنة ثمان وعشرين واربعمائة

رحمه الله رحمة واسعة

﴿ نقل من تاج التراجم ﴾

﴿ بيان طبقات المجتهدين والفقهاء قدس الله تعالى ارواحهم ولاحيانا باسرارهم واعاد علينا وعلى المسلمين من بركاتهم ﴾

يقول العلامة المحقق احمد المفتي المشهور بابن الكمال باشا تغمده الله برحمته في رسالته اعلم ان الفقهاء على سبع طبقات الاولى طبقة المجتهدين في الشرع كالائمة الاربعة ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الاصول واستنباط احكام

الفروع من الادلة الاربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس على حسب تلك القواعد من غير تقليد لاحد لا في الفروع ولا في الاصول (والثانية) طبقة المجتهدين في المذهب كابي يوسف ومحمد وسائر اصحاب ابي حنيفة القادرين على استخراج الاحكام من الادلة المذكورة على مقتضى القواعد التي قررها استاذهم ابو حنيفة فانهم وان خالفوه في المذهب ويخالفونهم كالشافعي ونظرائه المخالفين لابي حنيفة في الاحكام غير مقلدين له في الاصول (الثالثة) طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصاف وابي جعفر الطحاوي وابي الحسن الكرخي وشمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي وفخر الدين قاضي خان وامثالهم فانهم لا يقدرون على المخالفة للشيخ لا في الاصول ولا في الفروع لكنهم يستنبطون الاحكام في المسائل التي لا نص فيها عنه على حسب اصول قررها ومقتضى قواعد بسطها (الرابعة) طبقة اصحاب الترجيح من المقلدين كالرازي واجزابه فانهم لا يقدرون على الاجتهاد اصلا لكنهم لاحاطتهم بالاصول وضبطهم للمأخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين وحكم مبهم محتمل لامرين منقول عن صاحب المذهب او عن واحد من اصحابه المجتهدين برأيهم ونظرهم في الاصول والمقايسة على امثاله ونظرائه من الفروع وما وقع في بعض المواضع من الهداية من قوله كذا في تخريج الكرخي وتخريج الرازي من هذا القبيل (الخامسة) طبقة اصحاب الترجيح من المقلدين كابي الحسن القدوري وصاحب الهداية وشانهم تفضيل بعض الروايات على بعض اخر بقولهم هذا اولى وهذا اصح رواية وهذا اوضح رواية وهذا ارفق للناس (الطبقة السادسة) طبقة المقلدين القادرين على التمييز بين الاقوى والقوي والضعيف وظاهر المذهب وظاهر الرواية والرواية النادرة كاصحاب المتون المعتبرة من المتأخرين مثل صاحب الكنز وصاحب المختار وصاحب الوقاية وصاحب المجمع وشانهم ان لا ينقلوا في كتبهم الاقوال المردودة والروايات الضعيفة (السابعة) طبقة المقلدين الذين لا يقدرون على ما ذكر ولا يفرقون بين الغث والسمين ولا يميزون الشمال عن اليمين بل يجمعون ما يجدون كحاطب الليل فالويل

لهم ولمن قلدهم كل الويل

انتهى

قد تم بحمده تعالى طبع هذا الكتاب المتين المستطاب فى مطبعة سورية التى
انشئت فى عصر حضرة السلطان الاعظم والخاقان الافخم ولى نعمة
العالم وباسط اجنحة العدل الى الامم السلطان بن السلطان السلطان
عبدالعزيز خان لازالت اعلام نصره منشوره وعواطف بره الى
الانام منثوره مادام الدوران وذلك باشارة اوحد الوزراء
العظام الذى تكل عن سرد مزاياه الحميدة الاقلام
حضرة صاحب الدولة محمد راشد باشا المعظم
دامت شموس معاليه بازغة فى بروج السعود
والاقبال ما تعاقبت الايام والليال وذلك
فى غرة محرم الحرام سنة ست وثمانين
ومائتين والف من هجرة من له
العز والشرف صلى الله وسلم
عليه وعلى آله واصحابه
الكرام ما همى الغمام
وفاح مسك
الختام

م

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

